Enciclopedia e sapere scientifico

Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana

a cura di
Aldo Mazzacane
e Pierangelo Schiera

Società editrice il Mulino Bologna

Istituto storico italo-germanico

Seminario del gruppo di ricerca CNR

Fondazione delle scienze e organizzazione della cultura alla fine dell'Ottocento: L' 'Enciclopedia giuridica italiana'

27-28 febbraio 1987

Coordinatori:
Aldo Mazzacane
Pierangelo Schiera

Questo volume è pubblicato con un contributo CNR

ISBN 88-15-02737-8

Annali dell'Istituto storico italo-germanico
Quaderno 29

Enciclopedia e sapere scientifico

Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana

a cura di Aldo Mazzacane e Pierangelo Schiera

Società editrice il Mulino Bologna

Sommario

Nota introduttiva

di *Aldo Mazzacane*

I saggi raccolti nel presente volume traggono origine da una ricerca svolta a partire dal 1987 presso l'Istituto storico italo-germanico in Trento sul tema «Cultura giuridica e scienze sociali in Italia e in Germania nel secolo XIX», sostenuta dal CNR e ispirata a criteri di collaborazione internazionale e interdisciplinare [1].

La ricerca si proponeva di ripercorrere, attraverso lo studio di momenti significativi, il processo di formazione delle moderne scienze giuridiche e sociali in Italia e in Germania, nel periodo compreso tra l'unificazione nazionale nei due paesi e gli inizi del conflitto mondiale. E se tale processo appariva dominato dall'affermarsi dello specialismo, pure non meno intensi risultavano in entrambe le aree gli scambi e gli intrecci fra la cultura giuridica e le discipline storiche, politiche, economiche e sociologiche. Inoltre, un punto di vista essenziale per coglierne appieno le caratteristiche sembrava quello diretto a riesaminare, nei modi e nei contenuti, le relazioni e le interferenze tra le dottrine giuridiche e politico-costituzionali italiane e tedesche, sullo sfondo della trasformazione degli ordinamenti e delle dinamiche profonde della società e della cultura.

[1] Il programma, le prospettive e i risultati finora raggiunti dalla ricerca sono stati discussi in un seminario a Bad Homburg nell'aprile 1989; cfr. gli Atti: *Deutsche Wissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, hrsg. von R. SCHULZE, Berlin 1990.

Infatti, mentre il tema della circolazione in Germania dei risultati scientifici conseguiti in Italia nel corso dell'Ottocento è ancor oggi assai scarsamente indagato, appare comunemente condiviso, ma non del tutto soddisfacente, il giudizio di un rilievo decisivo assunto dalla diffusione di opere e dottrine tedesche, nonché di modelli politici e istituzionali, nel definirsi delle scienze giuridiche e sociali in Italia e dei loro metodi. Tanto i contemporanei, quanto la storiografia, sia generale sia specialistica, hanno sempre insistito su questo punto. Tuttavia adoperando formulazioni ampie, corredate di rado da ricognizioni esaurienti e circostanziate sugli episodi maggiori e minori di quello scambio, su circoli, ambienti, istituti e strumenti della comunicazione. Le stesse prospettive prevalentemente adottate, fondate sulle idee-guida della "influenza" o della "recezione", risultano nel primo caso generiche, nel secondo formali, e impediscono un'adeguata valutazione critica, anzi talvolta si rivelano fuorvianti. È sembrato perciò necessario rivolgere l'attenzione sia verso i concetti costitutivi dei diversi saperi, sia verso le istituzioni della cultura, vale a dire verso quei "luoghi" nei quali il sapere veniva non solo elaborato, ma altresì organizzato, classificato, ordinato e diffuso presso un largo pubblico.

Imprese editoriali; società e congressi scientifici, circuiti epistolari (oltre, s'intende, alle università) costituiscono un osservatorio privilegiato per scoprire gli intrecci e gli snodi di percorsi culturali che non furono mai semplici o univoci. Non ultimo, per scoprire, nel loro farsi e nel loro operare, l'insieme dei giudizi comuni, delle opinioni correnti, la *doxa* insomma che conferisce ad essi il carattere di evidenza, incanala e costringe entro il suo sistema anche le speculazioni più ardite.

Le enciclopedie giuridiche dell'Ottocento si propongono, in questo senso, come un campo d'analisi tanto ricco quanto trascurato. Vi confluivano tradizioni assai risalenti ed esperienze didattiche e pratiche nuove, modelli consolidati ed esperimenti innovativi, competenze specializzate e sincretismi di vario spessore, progetti culturali e ragioni dell'editoria.

Accanto ai collaboratori illustri e alle loro "voci" di vasto impegno teorico, vi trovavano posto i funzionari e i professionisti destinati all'oblio, i loro articoli-prontuario efficaci nel tempo breve della congiuntura.

«Siècle des dictionnaires» [2], il XIX ne produsse delle forme più diverse e per le destinazioni più varie, anche nell'ambito del diritto. È un aspetto che i lavori qui presentati contribuiranno a chiarire. Intanto, val la pena di rilevare un tratto che accomuna tutte le enciclopedie e i dizionari di quella età e che al tempo stesso li radica nelle regioni profonde dell'antropologia ottocentesca.

Man mano che avanza, il secolo appare percorso dall'esigenza crescente di riunire e ordinare il proprio sapere e le proprie rappresentazioni, di renderle accessibili e controllabili anche – e forse soprattutto – stabilendo perimetri e confinazioni, limiti, reparti, attraverso un continuo "mettere in cornice" [3]. Quasi ogni dipinto ebbe la sua cornice nell'Ottocento, nelle collezioni come nelle case; ogni giardino una cancellata, ogni fontana una recinzione, fascicoli e codici una legatura. E la cornice – requisito necessario per "mettere in mostra" – stabiliva il limite che condiziona il sistema interno di regole, ridefiniva i rapporti tra i contenuti della rappresentazione, ricollocava l'ottica dell'osservatore e fruitore, istituiva nessi mutati tra ciò che veniva racchiuso e ciò che restava all'esterno. Analogamente, enciclopedie e dizionari non solo raccoglievano e riassumevano dottrine e nozioni, ma fissavano anche relazioni reciproche, stabilivano il "quadro" attraverso il gioco di inclusioni ed esclusioni.

Com'è comprensibile, la valutazione critica di simili pubblicazioni, sempre multiformi, spesso distribuite lungo un arco

[2] È il titolo di una mostra del 1987 al Musée d'Orsay; cfr. il catalogo: *Le siècle des dictionnaires*, par N. SAY - G. VIGNE, préface d'A. Rey, Paris 1987.

[3] Tolgo l'immagine da A. BACULO, Premessa a A. BACULO - S. GALLO - M. MANGONE, *Le grandi esposizioni del mondo 1851-1900* (Quaderni Di, 5), Napoli 1988.

di anni, talvolta di decenni, oppone numerose difficoltà all'interprete e richiede approcci diversi ai diversi problemi: struttura d'insieme e intenzioni programmatiche; ideologia latente ed esplicita; tradizione delle discipline ed esplorazione di territori ignoti; utilità e inadeguatezza della somma d'informazioni; valore dei testi singolarmente considerati; e così via. Si aggiungano i profili tecnici: scelte e lacune, editoria e mercato librario, confezione e distribuzione, costi, collaborazioni, fortune e insuccessi.

L'*Enciclopedia giuridica italiana*, in particolare, scelta qui per una prima riflessione, si presenta ardua fin dal sottotitolo: «Esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza del diritto civile, commerciale, penale, pubblico, giudiziario, costituzionale, amministrativo, internazionale, ecclesiastico, economico. Con riscontri di storia del diritto, di diritto romano e di legislazione comparata». Essa non è certo la «machine à rêver» di cui parla Barthes (pref. al *Dict. Hachette*, 1980), e neppure quell'universo, reale quanto l'immaginazione, evocato dal *Grand Larousse* che Sartre affidava alle mani del nonno, dove, tra le regioni racchiuse nei gruppi sillabici, volavano dei veri uccelli e si posavano tra vivi fiori vive farfalle (*Les Mots*, 1964). Può assomigliarsi piuttosto, da chi voglia cedere al fascino delle figurazioni, pronte a sorprenderlo oltre il dato tecnico, alle grandi esposizioni che scandirono la seconda metà del secolo e attrassero folle di visitatori al di qua e al di là dell'oceano. Sotto l'egida della modernità, della forza creatrice del sapere e dell'organizzazione, esse esibivano tutto il catalogo della produzione acquisito al cosmo immaginativo e scientifico contemporaneo: agricoltura, industria, commercio, tecnica, scienza e arte; tutti i ritrovati che il tumultuoso sviluppo tecnologico e la rivoluzione industriale offrivano come attuali o imminenti realizzazioni: nuovi macchinari e procedimenti, costruzioni, opifici, innovazioni di grande e piccola scala, arte accademica e d'avanguardia, progetti di razionali impianti metropolitani, e persino «cinoferi», «egroleve» e battelli aerei.

Anche in Italia furono allestite in gran numero simili esposizioni [4]. Se ne coglieva appieno l'efficacia per allargare il consenso, il valore di consuntivo e al tempo stesso di modello a cui tendere. Nel segno dell'ideologia del progresso, il bilancio della situazione economica del paese si rovesciava in strumento per educare il carattere nazionale, per affermare la coesione del regno e porlo al passo con le nazioni europee.

A tali esposizioni può accostarsi utilmente l'*Enciclopedia*. Né l'accostamento appare arbitrario, se solo si scorra la specifica "voce" ch'essa vi dedicava, così come faceva il *Digesto Italiano* [5]. Anche l'*Enciclopedia* istituiva un nesso tra il catalogo del sapere e le forme della sua organizzazione; presentava, sia pure in proporzione diversa, l'inventario delle conoscenze consolidate insieme con qualche curiosità o residuo che si pretendeva presto archeologico e con la prefigurazione di sviluppi possibili per la ricerca e la legislazione. Per quanto nascosta dietro la veste del tecnicismo, e benché indefiniti, in larga misura, restassero gli ambiti di progettualità, la proposta di un ordine vi si manifestava egualmententе, suscitando tra i percorsi liberi e gli accostamenti casuali itinerari di fatto obbligati, tra emergenze marcate e tipologie che ottimizzavano sia gli specialismi sia le commistioni sincretiche.

In un universo così formato, con più anime e con più volti, si è potuto compiere solo un sondaggio appena appena iniziale, sicché sarebbe superfluo elencare le lacune grandissime dei risultati, che del resto ognuno può per suo conto vedere.

Il volume è diviso in tre parti: la prima presenta l' "oggetto" (l'*Enciclopedia giuridica italiana*), il programma editoriale, i modelli culturali che vi confluivano o che concorrevano con esso. Vi è inclusa una riflessione sull'eclettismo nella filosofia

[4] Cfr. M. PICONE PETRUSA, *Cinquant'anni di esposizioni industriali in Italia 1861-1911*, in M. PICONE PETRUSA - M.R. PESSOLANO - A. BIANCO, *Le grandi esposizioni in Italia 1861-1911* (Quaderni Di, 6), Napoli 1988, pp. 7-28.

[5] Cfr. *EGI*, V/3, 1911, pp. 185*b*-254*b*; *DI*, X, 1895-1898, pp. 883*b*-904*b*.

italiana, che è parsa opportuna per chiarire un termine di riferimento concettuale di fronte a testi spesso accusati appunto di ingenuo eclettismo. La seconda e la terza parte si addentrano invece nel corpo delle "voci", rispettivamente in ordine alle scienze giuridiche e alle scienze politiche.

Era stata prevista anche un'appendice di indici dell'*Enciclopedia* – di cui essa, incompiuta, rimase sostanzialmente sprovvista – per agevolarne ogni studio futuro, o anche semplicemente la consultazione. Preparata con molta cura da Roberta Sivo, consente precisazioni d'ordine filologico non marginali, per esempio a proposito della datazione delle singole "voci". Per motivi di spazio, non può pubblicarsi in questa sede; vedrà invece la luce negli "Annali dell'Istituto storico italo-germanico". Per le stesse ragioni editoriali, alcuni lavori offerti generosamente per il volume non hanno potuto esservi inclusi. Un limite fissato alle pagine ci impedisce così di arricchirlo con le indicazioni preziose di Erik Jayme, di Claudio Tommasi, di Roberto Beneduce e Fulvio Marone su problemi connessi con la fortuna dell'*Enciclopedia*, dei suoi autori e dei temi da essi affrontati. Ce ne scusiamo con loro e con i lettori.

Parte Prima

Un crocevia di metodi e di esperienze

«Edifizio della scienza nazionale». La nascita dell'Enciclopedia giuridica italiana

di *Cristina Vano*

1. *«Esposizione ordinata e completa»*

Opera di consultazione e di riferimento, l'*Enciclopedia giuridica italiana* raccoglie più di mille articoli monografici, ordinati alfabeticamente in cinquanta ponderosi volumi e redatti, a partire dal 1881, da circa quattrocento autori nell'arco di oltre mezzo secolo.

Questi semplici dati esterni indicano già come essa, al pari di altre analoghe imprese editoriali contemporanee, offra un materiale assai vasto per la ricerca, disponibile per approcci diversi, a seconda dei punti di vista e degli interrogativi prescelti. Oltre ai contributi tecnici su istituti e dottrine, la fitta trama di 'voci' può infatti restituire con sufficiente chiarezza il profilo di interi settori disciplinari, o dei dibattiti che vi si agitavano più vivamente. Considerandola invece nel suo insieme, quale panorama generale – così come essa stessa pretende – della cultura giuridica del proprio tempo, si potrebbe tentare di adoperarla per mettere a fuoco i caratteri di fondo del sapere giuridico e sociale fra Otto e Novecento, per individuarne gli snodi principali, gli obiettivi e i motivi correnti. L'*Enciclopedia giuridica italiana* insomma sembrerebbe prestarsi utilmente come osservatorio per cogliere l'immagine con cui quella cultura divulgò se stessa.

Tuttavia sia la mole dell'opera, sia l'ordine espositivo alfabetico, proprio del dizionario, rendono ardua una valutazione

Il presente lavoro è stato occasione di incontri e di scambi preziosi con Ilaria Porciani, che mi è particolarmente caro qui ringraziare.

complessiva. D'altra parte, se si considera l'arco cronologico entro il quale l'enciclopedia fu realizzata, l'effetto di sincronia prodotto dalla successione alfabetica dei lemmi è fonte talora di indicazioni fuorvianti. La stessa mancanza sostanziale di indici [1] non agevola il compito dello studioso, sicché risulta difficoltoso persino tracciare una mappa sicura delle collaborazioni e delle materie trattate.

Le caratteristiche appena accennate – comuni del resto ad altre opere collettive di simile impianto – invitano pertanto a scomporre la «rappresentazione ordinata e completa» che l'*Enciclopedia* proponeva, per rendere visibili gli elementi costitutivi che ne furono all'origine e collocare in una prospettiva storico-cronologica più precisa l'avvio dell'impresa e i motivi della sua inevitabile trasformazione. In particolare in queste pagine si cercherà di ricostruire le sue prime fasi attraverso una ricognizione delle fonti archivistiche, peraltro assai lacunose [2], allo scopo di valutarne la nascita entro le coordinate più ampie della cultura giuridica italiana dopo l'unità.

Al progetto editoriale si cominciò a lavorare nei primi mesi del 1881 e di esso si diede un primo «annunzio» in una cir-

[1] Solo occasionalmente compaiono, a corredo di pochi volumi, indici delle voci, che riproducono l'ordine alfabetico del tomo; mancano invece un indice generale dell'opera e un indice degli autori. Nel 1906, evidentemente per sostenere in qualche modo la concorrenza del coevo *Digesto Italiano*, che l'anno prima aveva pubblicato un Prontuario relativo ai volumi fino allora completati, la Società Editrice Libraria, succeduta al Vallardi nella titolarità dell'impresa, stampò un *Repertorio Alfabetico-analitico del Filangeri (annate 1893-1904)* coll'*Indice delle monografie pubblicate nei primi 450 fascicoli dell'Enciclopedia Giuridica Italiana*, si limitava ad inserire nell'indice della rivista il rinvio alle voci dell'Enciclopedia, e che comunque ebbe notorietà scarsissima, sia perché celato nella collezione della rivista, sia perché il *Repertorio* stesso è assai raro. Molto utile appare quindi la serie di *Indici dell'Enciclopedia Giuridica Italiana* preparata da R. Sivo, che sarà pubblicata in uno dei prossimi volumi degli «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento».

[2] In particolare, non è stato possibile reperire la documentazione dell'editore Leonardo Vallardi, congiunto di Francesco e di Antonio, titolari delle ditte milanesi il cui archivio è andato distrutto nel corso dell'ultima guerra.

colare del 29 marzo inviata a una cerchia di «scrittori valorosi e rinomati», considerati «le forze vive della scuola giuridica italiana», cui si richiedeva un'adesione di massima, una sorta di promessa di collaborazione sulla quale «fare assegnamento ... prima di portare a conoscenza del pubblico i nomi» di coloro che si andavano assumendo l'onere di contribuire «al lustro della patria comune» prendendo parte ad una tale impresa, «vasta e malagevole» [3].

Due mesi più tardi il progetto veniva presentato, dal punto di vista editoriale e scientifico, ad un pubblico più vasto. Esso si annunciava come l'«esposizione ordinata e completa» non solo «dello stato», ma anche «degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza» nei seguenti campi del diritto: «civile, commerciale, pubblico, giudiziario, costituzionale, amministrativo, internazionale, ecclesiastico, economico, con riscontri di storia del diritto, di diritto romano, di legislazione comparata». L'esposizione sarebbe stata «distribuita in non meno di tremila monografie per opera di una società di giureconsulti italiani sotto la direzione di Pasquale Stanislao Mancini» [4].

La dettagliata etichetta, che precedeva l'illustrazione del programma e comparve poi come sottotitolo dell'*Enciclopedia* sul frontespizio di ciascun volume (privata solo della promessa di tremila voci), rivelava con immediatezza una tendenziale aspirazione dell'opera ad abbracciare tutti i settori del diritto, prospettandone anche una riconoscibile gerarchia. Non per caso infatti proprio la lunga elencazione delle 'materie' destinate ad essere comprese nell'enciclopedia-dizio-

[3] [P.S .MANCINI] , Lettera circolare per l'*Enciclopedia Giuridica Italiana* (d'ora in avanti *EGI*), Roma, Museo Centrale del Risorgimento (d'ora in poi MRR), *Archivio Mancini*, 753, 8 (1). Alla circolare sono accluse le *Condizioni* per la collaborazione.

[4] P.S. MANCINI, Programma a stampa per l'*EGI*, maggio 1881: MRR, *Arch.Mancini*, 753, 8 (2). Con lievi variazioni, esso fu riprodotto in apertura del primo volume. Le voci effettivamente pubblicate superarono di poco il migliaio.

nario sfuggiva per prima ad una esposizione alfabeticamente ordinata, suggerendo l'immagine della tabella compilata seguendo l'albero tradizionale del sapere giuridico e le sue principali diramazioni. Del resto la straordinaria rapidità con cui era giunta a compimento l'unificazione politica del paese, suscitando rosee speranze, ma anche diffuse insoddisfazioni e inquietudini dolorose nei critici più consapevoli [5], aveva imposto ai giuristi un'opera altrettanto celere di unificazione degli ordinamenti. La codificazione realizzò per molti aspetti lo scopo, affidando un ruolo centrale ai principi di origine romanistica del diritto civile ed una funzione sovraordinata, un significato costituzionale, secondo il modello francese, a quel codice [6]. Anche l'elenco delle materie dell'*Enciclopedia* sembrava ribadire in primo luogo l'idea del primato civilistico, a partire dal quale si allineavano le discipline fornite di una più o meno riconosciuta o riconoscibile autonomia.

D'altra parte – è appena il caso di ricordarlo – la gestazione dell'opera si collocava in una fase delicata di assestamento nella vita dello Stato unitario, che si volgeva a considerare i problemi economici e sociali in cui si manifestava la composita realtà di un paese attraversato da numerose e profonde fratture. L'intera classe dirigente, ed in essa i giuristi, «posta di fronte ad una materia sociale magmatica, che richiedeva di essere compresa per poter essere governata», era costretta a rinunciare alla sola guida ormai insufficiente degli ideali risorgimentali, ad «apprendere la lezione dei fatti... a guardare a realtà salde e sicure come la scienza e la produzio-

[5] A. ASOR ROSA, *La cultura*, in *Storia d'Italia*, 4: *Dall'Unità a oggi*, tomo II, Torino 1975, pp. 821 ss.

[6] Vedi in proposito le osservazioni di F.D. BUSNELLI, *Il diritto civile tra codice e legislazione speciale*, Napoli 1984, pp. 23-24. Sulla codificazione italiana e la celerità con cui fu realizzata cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, pp. 3 ss.; R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, Bologna 1980, pp. 13 ss.; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Roma - Bari 1985, in particolare pp. 36 ss.

ne» [7]. E dunque nel sottotitolo progettato non mancava il rinvio ad una peraltro generica e non del tutto perspicua, né tantomeno scontata, nozione di «diritto economico» [8].

Se però il primo passo dell' iniziativa fu avviato nel marzo '81, e sebbene venissero chiaramente avvertite le difficoltà dell'ambizioso programma, – che sarebbe stato «dovunque un'intrapresa ardua e difficile», ma che addirittura in Italia poteva «tacciarsi di temerità nello stato di dissociazione in cui vivono le più distinte capacità negli studî giuridici, e nella condizione veramente deplorabile in cui trovasi la sua industria libraria» [9] – gli ostacoli per la realizzazione effettiva si rivelarono subito gravi.

Seguendo il metodo della pubblicazione a fascicoli e della vendita per «associazione», – l'unico che un pur «coraggioso e benemerito editore» potesse affrontare «nello stato attuale dell'industria libraria» [10] – l'*Enciclopedia* iniziò a pubblicare nel dicembre 1881, ma ben presto non riuscì a tenere il ritmo promesso agli acquirenti, che prevedeva la stampa di

[7] A. MAZZACANE, *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, in *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1987, pp. 12-16.

[8] Non sembri azzardato cogliere nell'inserimento di tale nozione, atecnica ed espressiva, forse solo di una auspicata acquisizione di competenze giuridiche sui problemi economici, un indizio della paternità manciniana del sottotitolo. Unica significativa differenza con l'analogo frontespizio del *Digesto Italiano*, nel quale non compare, quel 'diritto economico' aggiunto all'elenco, oltre a riecheggiare la triade cara a Mancini delle scienze morali legislative ed economiche, rinvia alla fraterna amicizia ed alle esperienze di collaborazione che egli intrattenne fin da giovane con Antonio Scialoja. Per il titolo, Mancini aveva inizialmente pensato ad una formulazione diversa, come si ricava da un appunto autografo che ipotizzava: «Enciclopedia Italiana delle Scienze Giuridiche, della Legislazione e della Giurisprudenza»; MRR, *Arch. Mancini*, 753, 8 (14).

[9] P.S. MANCINI, Programma, cit.

[10] (P.S. MANCINI), Lettera circolare per l'*EGI*, cit. Il frequente rammarico per la situazione dell'editoria mostra come non fossero ancora superate le condizioni del periodo preunitario, magistralmente descritte da M. BERENGO, *Intellettuali e librai nella Milano della Restaurazione*, Torino 1980.

«non meno di 24 e non più di 36» fascicoli annui [11]. I circa cinquant'anni intercorsi tra l'apparizione del primo e quella degli ultimi fascicoli pubblicati non furono sufficienti a completare l'opera secondo il progetto originario. Alle soglie degli anni quaranta del Novecento i volumi completi giunsero fino alla voce 'Trasporto' e il previsto indice generale non vide mai la luce [12].

Per il ritmo lento della compilazione, l'*Enciclopedia* attraversò tutti i momenti più rilevanti delle trasformazioni sociali, politiche e istituzionali determinatesi nella storia del Regno d'Italia, dalla prima espansione industriale, alla guerra, al fascismo. Mutamenti che non restarono senza conseguenze nell'ambito delle scienze giuridiche e sociali, le quali anzi ne portarono il segno introducendo nel corpo stesso della collezione significative contraddizioni e cesure. E se il progetto era partito dall'idea di illustrare lo 'stato' e gli 'ultimi pro-

[11] Cfr. il foglio che elencava le *Condizioni* per l'associazione, MRR, *Arch. Mancini*, 753, 8 (4).

[12] Tra le *condizioni* citate si prevedeva la stampa di un numero minimo di 15 volumi, eventualmente divisi in parti. Quelli in effetti realizzati furono 16, distribuiti in parti e sezioni per un totale di 50 tomi. La datazione di parte dell'opera e dei singoli articoli non è agevole. Non tutti i volumi recano la data in frontespizio e la pubblicazione a fascicoli procedette senza seguire l'ordine alfabetico, tuttavia osservando una numerazione d'ordine progressivo. Sicché la data del volume non corrisponde a quella di pubblicazione della singola voce o gruppo di voci contenute nei fascicoli, ma è sempre successiva e coincide con il completamento del volume stesso, al cui interno venivano raccolti articoli apparsi nell'arco di alcuni (talvolta molti) anni. Una ricostruzione completa basata su dati esterni e tipografici sarebbe possibile solo con il ritrovamento di tutti i fascicoli completi di copertina, sulla quale spesso veniva impresso l'anno e sempre il numero d'ordine, unica chiave editoriale sicura della progressione dei contributi. I tomi privi di datazione sono quattro e tra questi sono certamente da collocarsi alcuni dei più tardi. Così, a titolo di esempio, per stabilire il termine finale dell'opera, sebbene la data più tarda si legga impressa sul vol. XI, parte I, ed è il 1937, attraverso alcuni fascicoli ritrovati è possibile collocare il vol. XIII, parte 2, contenente la voce *prefettura*, dopo il 1939. Le copertine finora rintracciate sono ordinate in R. Sivo, *Indici*, cit., cui si rinvia per gli ulteriori elementi di informazione.

gressi' della scienza giuridica nazionale con una sorta di tecnica fotografica – «rappresentare l'odierna coltura giuridica dell'Italia» – nei tempi dilatati della sua esecuzione l'*Enciclopedia* finì col trovarsi di fronte un oggetto in movimento, come il fotografo troppo lento che si lasci sfuggire la posa. Percorsi rinnovati della scienza, svolte brusche nelle politiche legislative, tendenze e tradizioni diverse che frattanto si accumularono nei singoli settori disciplinari, venivano tuttavia raccolti in una realizzazione rimasta fedele al compito di rispecchiare lo «stato più recente» della scienza, della legislazione e della giurisprudenza. Solo che le immagini aggiornate dei fascicoli via via pubblicati andavano poi a comporsi nella cornice antica, in quel 'dis-ordine' alfabetico che, accostando voci riferibili a momenti di elaborazione scientifica distanti fra loro e avvicinando scuole e tendenze diverse, ridisegnava non più il sapere, ma la raccolta dei saperi e restituiva al lettore non più la fotografia, ma l'album, che per definizione abilita ad una molteplicità di 'letture' e utilizzazioni [13]. Sicché nel corso della realizzazione l'opera si rendeva paragonabile a ciò che all'inizio del nuovo secolo ci si attenderà da un costituendo «Museo italiano di fotografie documentarie», che non aveva «da porgere materia ai posteri, quanto ai contemporanei, i quali devono potervi trovare i materiali atti a confrontare un'ipotesi; a comprovare una teoria, un saggio; a corroborare una descrizione» [14]. Al contrario, nelle intenzioni originarie essa era sembrata volersi avvicinare piuttosto a quell'«Archivio fotografico», la cui nozione si definiva negli stessi anni, ed al quale si richiedevano più rigorosi caratteri di scientificità:

[13] L'analogia in questo caso, a prescindere dalla metafora evocativa, rinvia alla funzione conoscitiva ed alle diverse chiavi ermeneutiche offerte dalle raccolte di immagini. Utili a tal proposito le osservazioni di L. Mazzacane (M. Cresci -L. Mazzacane, *Lezioni di fotografia*, Roma - Bari 1983, pp. 109 s.) in tema di album fotografici ottocenteschi.

[14] G. Santoponte, *Per un museo italiano di fotografie documentarie* (1905), in I. Zannier -P. Costantini, *Cultura fotografica in Italia. Antologia di testi*, Milano 1985, p. 246; ma concezioni analoghe erano già diffuse da tempo. Sul tema cfr. G. Bollati, *Note su fotografia e storia*, in *Storia d'Italia. Annali, 2. L'immagine fotografica 1845-1945*, Torino 1979, tomo I, p. 26.

«Un Archivio fotografico ha per oggetto di dare un quadro fedele ed esatto dello stato presente di un popolo e dell'ambiente in cui esso vive... per uso specialmente delle generazioni avvenire; quadro che deve essere informato, negli elementi di cui si compone, a criteri fissi e determinati, che rendono possibile, per l'omogeneità dei dati che ne risultano, il confronto per una stessa epoca fra un popolo e l'altro» [15].

Frutto dell'accostamento di materiali spesso cronologicamente molto distanti fra loro, anche all'interno dei singoli volumi che composero l'annosa serie, l'*Enciclopedia* tuttavia può considerarsi nel suo insieme e per le linee generali d'impianto come un prodotto di età liberale. Del resto la maggior parte dei contributi è da collocarsi in tale quadro e la pubblicazione dei fascicoli fu senz'altro più consistente per ritmo e quantità sino alla prima guerra e nel periodo immediatamente postbellico. Relativamente poche sono le voci che apparvero nel periodo fascista ed in particolare pochissime rispetto al totale risultano quelle degli anni trenta, durante i quali piuttosto si composero per il completamento volumi in gran parte approntati in precedenza.

2. «*Società di giureconsulti*»

L'*Enciclopedia giuridica italiana* si trascinò dunque oltre i limiti cronologici ragionevolmente previsti per realizzarla; ma anche se la collezione dei volumi si distaccò in molti aspetti dal progetto formulato al principio degli anni ottanta dell'Ottocento, tanto da risultare alla fine disorganica ed eterogenea (o «eclettica», se così si vuol dire), a quel progetto rimase tuttavia debitrice di elementi importanti. Principalmente ad esso si deve il disegno generale dell'opera, nato in relazione ad esigenze precise, di cui Pasquale Stanislao Mancini si fece portavoce sin dal primo documento divulgato nel marzo '81 tra i giuristi che intendeva cooptare e che descrisse più ampiamente ai lettori del manifesto-programma di associazione.

[15] G. SANTOPONTE, *Per un museo italiano*, cit., p. 246.

Possiamo porne subito in evidenza i principali motivi: comporre il quadro della cultura giuridica italiana su uno sfondo europeo; sanare lo stato di dissociazione delle sue forze; incrementarne il progresso migliorando la formazione dei giuristi; infine coronare il cimento di «fatiche e capitali» affrontato da un editore «intelligente e benemerito», ottenendogli il «favore del pubblico italiano» [16].

Unite da legami talora solo allusivi, nel breve documento convivevano così le diverse facce di un progetto che non poteva non suscitare nel suo estensore «coscienziose ripugnanze», rimosse però dall'accoglienza generosa ed entusiastica dei numerosi giuristi che promettevano «efficace cooperazione ed incoraggiamento» [17]. Proprio la felice convergenza di molti ingegni raccolti in una «associazione» lasciava infatti sperare nella realizzazione del programma, e ciò non solo e non tanto perché assicurava alla compilazione il necessario concorso di redattori, ma per la convinzione, espressa con forza da Mancini, che la riorganizzione del diritto, al pari di ogni progresso scientifico, dovesse poggiare su basi consociative. Il richiamarsi ripetutamente nel programma ad una «società di giureconsulti», più che indicare una forma legale comunemente adottata (la società infatti non risulta legalmente costituita), voleva suggerire l'idea dell'instaurarsi di una rete di rapporti stabili di collaborazione tra il direttore e gli autori che si sarebbero avvicendati, con la successione dei fascicoli, nella redazione progressiva dell'opera. La «Società compilatrice» così formatasi si rivolgeva a sua volta agli «Associati» lettori, chiudendo in tal modo il cerchio del sapere giuridico enciclopedico e sottolineando l'ideale circolarità del progetto educativo, che la formula associativa e la stessa radice etimologica del genere letterario prescelto sembravano evocare.

L'attenzione e la preoccupazione di Mancini per le forme organizzative capaci di attivare il circuito tra scrittori e pubbli-

[16] P.S. MANCINI, Programma, cit.
[17] *Ibidem.*

co erano un tratto distintivo e marcato della sua figura di intellettuale e politico [18]. Fin dagli anni giovanili, la sua intensa battaglia per l'unificazione italiana fu costantemente guidata dall'ideale risorgimentale di una «riforma morale e civile», fondata su una cultura nazionale aperta all'Europa, condizione e coronamento insieme del processo unitario. La creazione e la direzione di riviste, la collaborazione a periodici italiani e stranieri, le iniziative editoriali si susseguirono instancabilmente nella sua vita, ponendo in evidenza il suo profilo, finora insufficientemente considerato, di organizzatore di cultura [19]. La designazione e l'impegno assunto come direttore dell'*Enciclopedia* rinviavano perciò non solo al prestigio indiscusso del giurista e dello statista, ma anche alla lunga e ricca esperienza editoriale, nel cui solco essa si collocava sia per le modalità adottate, sia per gli obiettivi perseguiti.

Già nella Napoli borbonica, accanto all'attività forense ed a quella di insegnante privato in una scuola di larghe ambizioni [20], Mancini aveva assunto la direzione delle «Ore Solita-

[18] Su Mancini cfr. B. DE RINALDIS, *Su la vita e le opere di P.S. Mancini ministro Guardasigilli nel Regno d'Italia*, Napoli 1876; F. LOPEZ DE OÑATE, *P.S. Mancini e la dottrina della nazionalità nel Risorgimento italiano*, in P.S. MANCINI, *Saggi sulla nazionalità*, Roma 1944, pp. VII-LXXIII; A. DROETTO, *P.S. Mancini e la scuola italiana di diritto internazionale del secolo XIX*, Milano 1954; C. ZAGHI, *P.S. Mancini, l'Africa e il problema del Mediterraneo*, Roma 1955; G. D'AMELIO, *P.S. Mancini e l'unificazione legislativa nel 1859-1861*, in «Annali di storia del diritto», V-VI, 1961-62, pp. 159-220; L. FRUGIUELE, *La Sinistra e i cattolici. P.S. Mancini giurisdizionalista anticlericale*, Milano 1984; E. JAYME, *P.S. Mancini. Il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*, Padova 1988 (ediz. it. ampliata del vol. ted., Ebelsbach a.M. 1980.

[19] Per il ruolo delle riviste giuridiche nella cultura italiana di fine Ottocento vedi in particolare «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XVI, 1987: *Riviste giuridiche italiane: 1865-1945*; e inoltre: S. CASSESE, *Giolittismo e burocrazia nella «cultura delle riviste»*, in *Storia d'Italia. Annali*, 4: *Intellettuali e potere*, Torino 1981, pp. 473 ss.; P. GROSSI, *«La scienza del diritto privato». Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Milano 1988.

[20] Il Programma della scuola e la Prolusione dei professori de Augustinis, Tecci e Mancini sono pubblicati nella rivista citata nella nota 23, 1842, pp.

rie» [21], un periodico letterario d'indirizzo romantico che aveva rilevato nel 1838. La nuova serie, inaugurata nel gennaio del '40, mantenne il suo carattere vario, ma con un'impronta vichiana e con l'intenzione «di estenderne l'uso utile a numerose classi di lettori», proponendo «rendiconti» o «estratti» delle memorie accademiche delle due Sicilie, rassegne bibliografiche e infine produzioni giurisprudenziali e forensi (sunti di allegazioni, discorsi di avvocati e procuratori del re) che invogliassero «alla lettura del Giornale le numerose classi de' magistrati, avvocati, professori di diritto, patrocinatori ed altri uffiziali de' rami *Giudiziarî* ed *Amministrativi* del regno» [22]. Il secondo volume, mutato anche nel titolo [23], proseguiva sulla stessa strada, rovesciando l'impianto originario e collocando in appendice arti, scienze, lettere e poesia, per dedicare «il corpo del Giornale... direttamente alle sole Scienze Morali Legislative ed Economiche prese nella più ampia loro accezione», al fine di «ravvivare l'ardore (sventuratamente alquanto rallentato) degli studî delle discipline sociali nel paese dove ebbero culla Vico, Serra, Genovesi, Filangieri, Pagano, ed altri ingegni eminenti e di fama non più peritura per l'impulso da essi dato a questa branca di scienze». Al periodico erano invitati a collaborare «i primi ingegni che in Italia intendono a questi studî, ed anche non poche celebrità straniere» [24]. E difatti, tra gli autori di contributi o di opere recensite comparivano, oltre ai meridionali, i nomi di Pellegrino Rossi, di Forti, Petitti di Roreto, Savigny,

343-347, e 1843, pp. 19-30. Per l'insegnamento privato a Napoli cfr. F. TREGGIARI, *Scienza e insegnamento del diritto tra due secoli: l'opera e la fortuna di Emanuele Gianturco*, in *L'esperienza giuridica di E.G., cit.*, pp. 75 ss.

[21] Qualche sommaria notizia sulla rivista in A. ZAZO, *P.S. Mancini e le «Ore Solitarie»*, in «Civiltà Altirpina», V, 1980, fasc. 3-4, pp. 35-41.

[22] Cfr. P.S. MANCINI, *Introduzione*, in «Le Ore solitarie», NS, 1840, fasc. 1, p. 2.

[23] «Continuazione delle Ore Solitarie ovvero Giornale di scienze morali legislative ed economiche accresciuto di un'Appendice di conoscenze universali e de' memoriali accademici italiani», 1842. Nel 1845 il termine «Giornale» fu sostituito da «Biblioteca».

[24] P.S. MANCINI, *Avviso agli associati, ibidem*, p. 376.

Rosshirt, Holtius, infine di von Mohl e di Mittermaier, con i quali Mancini intrecciò fitti scambi epistolari, diretti proprio ad incrementare le relazioni scientifiche e editoriali [25].

Prendeva forma così un orientamento destinato ad assorbire gran parte delle sue energie ed a rappresentare una sorta di filo conduttore delle sue iniziative, sino all'avvio dell'*Enciclopedia*. Benché col tempo assumesse man mano toni ed accentuazioni diverse, esso rimase sempre saldamente legato all'idea di riunire intorno ad imprese comuni gli intelletti più vivi dell'intera nazione, anche se talora distanti per tradizioni e per scuole. L'attività editoriale, specie per mezzo delle riviste, appariva perciò agli occhi di Mancini, fin dai primi anni quaranta dell'Ottocento, come un compito urgente da affrontare per il progresso della scienza ed uno strumento potente di unificazione culturale del paese. Oltre alla «comunicazione de' lavori», esse dovevano servire a formare «un deposito» di quanto si producesse nella penisola, atto all'avanzamento «di tutt' i rami dell'umano sapere» [26]. Il suo impegno si rivolgeva innanzitutto alle scienze giuridiche e sociali, che versavano a suo avviso in uno stato deplorevole. Consapevole del fatto che «in ogni angolo d'Europa e quasi in ogni città sorgono notevoli opere periodiche», sostanziava il suo proposito di sostenerne il confronto con un «Giornale il quale fosse in tutto ed unicamente dedicato alla *enciclopedia delle Scienze Morali* (per usare una frase tedesca), contemplate nel loro complesso e nelle loro intime relazioni a guisa di rami di un solo albero e di uno stesso tronco» [27].

[25] Le lettere a von Mohl si conservano a Tübingen, Universitätsbibliothek, Md. 613.635. Delle 40 lettere a Mittermaier, consultate e utilizzate da E. Di Carlo, *Pasquale Stanislao Mancini e Carlo Mittermaier (con lettere inedite)*, in *Studi in onore di Riccardo Filangieri*, Napoli 1959, III, pp. 479-501, se ne conservano ora solo 5 nell'imponente *Nachlaß Mittermaier*, Heidelberg, Universitätsbibliothek, *Heidelb. Hs.* 2468.

[26] P.S. MANCINI, *Avviso agli associati*, cit.

[27] Cfr. P.S. MANCINI, *Introduzione*, in «Continuazione delle Ore solitarie», 1842, fasc. 1, p. 4.

I «tempestosi avvenimenti» del '48-'49 lo distolsero dai problemi scientifici: «come suole in simiglianti politici commovimenti – scriveva a Mittermaier – le produzioni scientifiche non abbondano, gli spiriti sono troppo preoccupati di altro» [28]. Tra i protagonisti maggiori del movimento costituzionale e liberale a Napoli, deputato al parlamento, svolse comunque un'intensa azione pubblicistica: fondò «Il Riscatto Italiano», presto vietato dalla polizia, e scrisse sull' «Indipendente» di Michele Pironti, che poi difese come avvocato nel 1849 in occasione della soppressione del foglio [29]. Ed è notevole che anche nell'opera giornalistica eminentemente politica egli portasse l'esigenza di collegare istituzionalmente, entro un ambito definito e da lui stesso guidato, gli intellettuali che vi cooperavano. Ad esempio, nello statuto della società in accomandita costituita per la pubblicazione di un «giornale politico», per il quale non vi è «oggi quasi famiglia che non senta il bisogno di erogar la spesa», era stabilito che «il fondatore e direttore... sig. avv. Mancini avrà esclusivamente la scelta de' compilatori, uniformandosi però egli e questi allo spirito ed allo scopo del Programma» [30].

La continuità del suo impegno editoriale prese nuova lena durante l'esilio a Torino. Poco dopo il suo arrivo, il 3 gennaio 1850 confidava a Mittermaier: «Se rimarrò stabilmente qui, penso fondare un Giornale italiano di Diritto sopra larghe basi. La libertà di stampa che qui si gode, può concede-

[28] Lettera da Napoli del 22.12.1848, in E. Di Carlo, *P.S. Mancini*, cit., p. 484.

[29] B. De Rinaldis, *Su la vita e le opere di P.S. Mancini*, cit., pp. 26 ss.; cfr. anche A. Zazo, *Il giornalismo politico napoletano nel 1848-49*, in «Archivio storico per le province napoletane», LII, 1947-49, pp. 266 e 290; F. Della Peruta, *Il giornalismo politico dal 1847 all'Unità*, in *La stampa italiana del Risorgimento*, a cura di V. Castronovo - N. Tranfaglia, Bari 1979, pp. 456-457; R. La Sala, *Michele Pironti e la stampa politica del 1848*, in «Riscontri», VII, 1985: *Michele Pironti nel primo centenario della morte 1885-1985*, Atti del convegno, pp. 235 ss.

[30] MRR, *Arch. Mancini*, 676, 11 (2). La bozza ms., non datata, reca sul margine superiore, cancellato, il titolo «La Libertà». Ad essa sono allegati interessanti *Bilanci presuntivi* dell'impresa.

redi trattare ogni importante argomento giuridico e politico» [31].

L'intento non fu realizzato, ma egli s'interessò attivamente ad altre iniziative, come l'«Archivio storico italiano» e la nuova serie della «Rivista Italiana», di cui scriveva a Vieusseux ed a Tommaseo [32]; più tardi al «Giornale per l'abolizione della pena di morte» e all'«Archivio giuridico» di Pietro Ellero [33].

Dopo l'unità e l'imponente lavoro compiuto per la codificazione [34], fondò a Firenze gli «Annali della Giurisprudenza Italiana» [35], cui dedicò con costanza le sue cure e attenzioni. Anche quando, dopo il trasferimento a Roma, lamentava il peso dei gravosi incarichi professionali e di governo, – che talora lo spinsero in «uno stato di oppressione indefinibile per lavori parlamentari, per cause molte e gravissime e per la relazione al codice di commercio», – cercò infatti di assicurare la sua partecipazione alla vita della «Società degli Annali» [36]. La bozza autografa del programma [37], in parte ri-

[31] In E. DI CARLO, *P.S. Mancini*, cit., p. 490.

[32] Le lettere sono conservate a Firenze, Biblioteca Nazionale, *Cart. Vieusseux*, cass. 60; e *Cart. Tommaseo*, cass. 98. Per la «Rivista Italiana» egli firmò anche, a nome del consiglio di direzione, il programma a stampa; *ibidem*, *Cart. vari*, cass. 63, n. 192 (Mancini a Capponi, Torino, 20.7.1850). Sull'«Archivio», come strumento di unificazione politica e culturale, vedi la ricca indagine di I. PORCIANI, *L'«Archivio storico italiano». Organizzazione della ricerca ed egemonia moderata nel Risorgimento*, Firenze 1979.

[33] Due lettere si conservano nel vasto *Archivio Ellero*, Bologna, Biblioteca Universitaria, ms 4208.

[34] G. D'AMELIO, *P.S. Mancini*, cit.; A. AQUARONE, *L'unificazione*, cit.; C. GHISALBERTI, *La codificazione*, cit.

[35] Il sottotitolo prosegue: «Raccolta generale delle decisioni delle Corti di Cassazione e delle Corti d'Appello in materia civile, criminale, commerciale, di diritto pubblico e amministrativo, e di procedura civile e penale compilata per cura di una Società di Magistrati, Professori di diritto, e Giureconsulti del Regno».

[36] Vedi in particolare le lettere a Baldassarre Paoli del 31.10.1874, dell'8.6.1875 e del 19.5.1879 (da cui si cita); Livorno, Biblioteca Labronica F.D. Guerrazzi, *Aut. Bastogi*, cass. 69, ins. 384 e 385.

[37] MRR, *Arch. Mancini*, 753, 10 (5): ms non datato di 4 cc.

specchiata nella *Circolare* [38] e nel *Manifesto* a stampa [39], e poi nell'*Introduzione* che inaugurò il primo volume [40], esprimeva convinzioni radicate, che si consolidavano e si riorganizzavano sul nuovo sfondo politico-istituzionale, dichiarando di voler operare in un «campo non municipale, come fecero nelle anteriori condizioni del paese altre raccolte e giornali, ma nazionale».

«La missione di perfezionare e propagare l'idea del Diritto e le sue liberali applicazioni» nell'Italia unita veniva individuata come il compito precipuo di una «società di magistrati, professori e giureconsulti», che doveva realizzarlo ancora una volta tramite una «pubblicazione periodica», giacché «un Giornale non è e non può essere la scienza, ma ben diretto può divenire un mezzo efficace ad eccitarne l'amore, a promuoverne lo studio, a divulgarne i frutti».

Allo stesso modo come la «leva e la forza» sono indispensabili all'arte architettonica, poiché «senza di esse non si farebbero costrutti», così il periodico sarebbe stato necessario per «destare ed aiutare fra i nostri concittadini l'operosità degl'intelletti negli studi del Diritto», in modo tale che la «schiera di valorosi e sapienti giureconsulti... così tra loro... disgiunti e vicendevolmente mal noti nella divisione anteriore della penisola», potessero finalmente «stabilire tali rapporti da formare una Scuola giuridica Italiana».

Il sommario posto in apertura della bozza [41] fissava per punti il filo conduttore del discorso:

[38] *Ibidem*, 753, 10 (1): Società degli Annali della Giurisprudenza Italiana, lettera circolare, Firenze 31.8.1866, destinata al reclutamento dei *Collaboratori* (cui si affiancavano poi i *Corrispondenti* presso le corti), tra i «più chiari cultori del diritto delle varie province».

[39] *Ibidem*, 753, 10 (2): foglio volante, Firenze 15.9.1866. Reca acclusi al programma l'elenco dei 18 soci fondatori, le condizioni ed il modulo di associazione.

[40] P.S. MANCINI, *Introduzione*, in «Annali della Giurisprudenza Italiana», I, 1867, Firenze, tip. Niccolai, pp. V-XIII.

[41] MRR, *Arch. Mancini*, 753, 10 (5), c. 1r.

1. Condizioni degli studi giuridici in Italia
2. Unità nazionale
   Spiriti di progresso liberale
   Elevazione del sapere (Civile)
   Attività/operosità
3. Ufficio delle pubblicazioni periodiche
4. Intendimento della rivista.

L'iter argomentativo del programma, così schematizzato, era destinato a venir ripreso per buona parte, con sorprendenti assonanze – quando non riprodotto letteralmente in alcune locuzioni, – nella presentazione dell'*Enciclopedia.* Anche a quest'ultima, del resto, – pur non essendo concepita come una rivista, ma come regolare pubblicazione periodica di «monografie sopra speciali argomenti» [42], da far rientrare in un'unica cornice, – sarebbe stato assegnato, tra gli altri, il compito di favorire una rinascita della 'scuola' giuridica italiana. Come gli «Annali», raggiunta l'indipendenza politica, erano stati indirizzati a «scuotere l'ignobile torpore » ed a suscitare «l'ardore» per la «conquista altrettanto faticosa e non meno benefica della scienza» [43], così l'*Enciclopedia* veniva orientata a promuovere le stesse generali finalità:

> «Scuoterci dalla inerte rassegnazione con la quale, immemori del passato e mal preparati all'avvenire, siamo usi a contentarci dell'umile stato in cui trovansi generalmente i nostri studî giuridici, benché ogni giorno con presuntuosa baldanza ci piace rammentare senza arrossirne che Roma è la patria del diritto, e che l'Italia fu due volte legislatrice del mondo» [44].

Oltre alla successione dei temi, anche l'articolazione concreta di alcuni obiettivi proposti per gli «Annali» apparve poi 'attuale' – come vedremo – nell'impresa editoriale di quindici anni più tardi.

[42] [P.S. Mancini], Lettera circolare per l'*EGI*, cit.

[43] P.S. Mancini, *Introduzione*, cit., p. XI (=ms ult. cit., c. 2r).

[44] P.S. Mancini, Programma per l'*EGI*, cit. Il richiamo alla Roma antica e cristiana e al «movimento Italico del medio evo» è anche nel ms ult. cit., 2v.

Conviene però ancora accennare ad un altro progetto editoriale manciniano, risalente con certezza ai primi anni dell'esilio torinese. Mancini pensava infatti ad una «Biblioteca delle Dottrine Giuridiche Politiche Economiche e Statistiche» distribuita in quaranta volumi, per molti dei quali annotò anche i nomi dei possibili autori. La collezione prospettata disegnava un quadro davvero 'enciclopedico' del sapere giuridico quale egli lo concepiva, sicché il piano, sconosciuto finora e di eccezionale interesse, merita di essere riprodotto per intero [45]:

Albini	1	Introduzione alle scienze giuridiche, ovvero Enciclopedia giuridica
D'Ondes	2	Filosofia del Diritto
Savarese	3	Trattato di Diritto Romano
	4-5	Trattato del Diritto Privato moderno ossia
Lomaco		(a) di Diritto Civile
		(b) di Diritto Commerciale [46]
Melegari	6	Teoria del Diritto Costituzionale
Mancini	7	Teoria del Diritto Amministrativo
Scura	8	Teoria del Diritto Giudiziario e delle Pruove
Mancini	9	Teoria del Diritto e del Procedimento Penale con saggi di Legislazione Comparata
	10	Trattato del Diritto Ecclesiastico Pubblico e Privato
Mancini	11	Teoria del Diritto Internazionale Pubblico e Privato

[45] Il piano dell'opera è contenuto in due prospetti manoscritti, di mano diversa da quella del Mancini. La prima bozza (MRR, *Arch. Mancini*, 676, 20 [11]), è però interamente rielaborata di suo pugno, con correzioni ed aggiunte riguardanti sia l'ordine dei volumi, sia la scelta delle materie e dei titoli; il secondo (*ibidem*, 676, 20 (10)), che qui si pubblica, ne rappresenta la copia definitiva, con l'indicazione autografa dei nomi degli autori.

[46] Sia (a) che (b): «con saggi di legislazione comparata».

Mancini	12	Teoria del Diritto Pubblico Marittimo
	13	Teoria della Politica
Broglio	14	Principi di Economia Politica
Correnti	15	Filosofia della Statistica
Cordova	16	Elementi delle Scienze Finanziarie
D'Ondes	17	Arte della Codificazione [47]
Gatti	18	Trattato delle Regole Parlamentari
	19	Trattato di Diplomazia
	20	Logica ed Oratoria Forense
Siccardi	21	Raccolta degli Statuti Politici proclamati in Italia e delle corrispondenti Leggi Elettorali
Rattazzi	22	Raccolta de' Codici Civili vigenti in Italia
	23	Raccolta de' Codici Commerciali vigenti in Italia
Amari	24	Raccolta de' Codici Criminali vigenti in Italia
	25	Raccolta de' Codici di Procedura Civile vigenti in Italia
	26	Raccolta de' Codici di Procedura Criminale vigenti in Italia
Lanteri	27	Raccolta de' Codici Penali Militari vigenti in Italia
Mancini	28	Raccolta di leggi Marittime vigenti in Italia
Manna	29	Raccolta delle Leggi Comunali vigenti in Italia[48]
	30	Storia Generale delle Legislazioni Antiche fino alla Caduta dell'Impero Romano
Troya (?)	31	Storia delle Legislazioni Barbariche nel Medio Evo

[47] Nella bozza: «Teoria della Codificazione».

[48] Da 21 a 29 con Introduzione storiche e filosofiche.

	32	Storia delle Legislazioni Moderne dalla Rinascenza fino al presente
M[ancini]	33	Storia dei Trattati
Scialoja	34	Storia dell'Economia Politica
Mancini	35	Raccolta de' più illustri Scrittori Politici Italiani e Stranieri, accompagnata da un Discorso sulla Storia delle Scienze Politiche in Italia confrontate col loro stato e progresso presso le altre Nazioni civili
Busacca	36	Raccolta de' più classici Scrittori di Economia Politica di ogni Scuola e Paese
Sciaoloja?	37	Raccolta de' più memorabili discorsi politici della tribuna Inglese, Francese, ed Italiana, con Introduzione Storica intorno all'Oratoria Politica
	38	Raccolta di cause celebri e di scelti esempi di Oratoria Forense in Inghilterra, in Francia, ed in Italia, specialmente ne' giudizî Politici in materia di Stampa
	39	Vocabolario Esplicativo delle voci riguardanti le Dottrine Giuridiche Politiche Economiche e Statistiche
	40	Bibliografia[49].

La collezione non fu realizzata, né è stato possibile trovare tracce di accordi intercorsi con un editore; tuttavia, anche solo in quanto ipotesi progettuale, essa ci conduce ad un orizzonte assai prossimo all'*Enciclopedia*, sia per l'immagine complessiva del sapere che essa, pur nella divisione del paese, tendeva a fornire, 'incorniciando' nella propria struttura

[49] La bozza reca, da ultima, l'annotazione: «Medicina legale?». La materia non compare però nell'elenco definitivo.

studi monografici e antologie su grandi temi, sia per la presenza parallela di elementi di legislazione, di elaborazione scientifica e di giurisprudenza, sia infine per l'attenzione alla comparazione, alla storia e alla filosofia, che percorre trasversalmente il progetto.

Tali aspetti risultavano invero accentuati in modo particolare nelle intenzioni di Mancini, il quale aveva aggiunto nella bozza due titoli assai significativi, che non vennero però riprodotti nella seconda stesura. Egli ipotizzava un «Manuale della Giurisprudenza Novissima de' Supremi Magistrati d'Italia, ossia Chiave di tutte le più reputate collezioni di Decisioni e Raccolte di Giurisprudenza pubblicate ne' varj paesi [50] d'Italia», sottolineando così l'aspirazione a formare un quadro 'nazionale' della giurisprudenza. Ed inoltre un «Commentario Perpetuo del Diritto Civile, ovvero Collezione Sistematica delle Opinioni testuali de' più rinomati giureconsulti antichi e moderni italiani, francesi, tedeschi ed olandesi sulle più gravi e conosciute quistioni di giurisprudenza nelle materie civili, disposte secondo l'ordine del Codice Napoleone» [51], che apriva alle prospettive comparatistiche orizzonti in questa forma non presenti altrove nel progetto.

3. «*Edifizio scientifico certamente grandioso*»

Nel corso degli anni ottanta dell'Ottocento, gli sforzi dedicati ad approntare nuovi assetti organizzativi per la scienza giuridica si moltiplicarono, tesi in gran parte ad affrontare l'esigenza di fornire allo Stato il «diritto italiano», o per dir meglio un'immagine unitaria ed al tempo stesso unificante di esso. La ricomposizione dell'immagine del diritto della nazione doveva contribuire al più generale processo di integrazione culturale e di consolidamento delle strutture statuali, creando intorno ad esse un consenso capace di assicurare

[50] Corregge: Stati.

[51] Corregge: dei codici civili moderni.

al paese coesione ideale e prestigio in campo internazionale [52]. Ma rispetto ai tentativi avviati subito dopo l'unificazione politica e legislativa, ora si giungeva all'impegno con nuove urgenze, determinate in parte proprio dall'impatto fra le tradizioni regionali e disciplinari e gli esempi offerti dalla nuova faticosa apertura alle correnti culturali europee. S'incrociavano e si sovrapponevano orientamenti diversi, tra mutui scambi e accese contrapposizioni, in un gioco continuo di frammentazioni e ricomposizioni, che rendeva mobili i confini tra le discipline, controverso il loro statuto, incerto e discusso il metodo che doveva fondare lo specialismo cui esse tendevano.

Il *Methodenstreit*, divampato in Italia in tutte le scienze sociali con lievi scarti temporali, – in quelle giuridiche proprio lo stesso anno in cui si iniziava l'*Enciclopedia* , – non rappresentò, in questo senso, solo l'eco o la traduzione di controversie scoppiate altrove, specie in Germania, cui si guardava con sempre maggiore insistenza [53]. Non fu neppure – come troppo spesso si è ripetuto a proposito dei giuristi – il momento di svolta, il passaggio definitivo dalla sudditanza al modello esegetico francese, all'adesione a quello sistematico e costruttivo germanico. Fu l'occasione, piuttosto, per tracciare bilanci sullo stato della cultura giuridica, per riflettere sulle sue principali esigenze, individuate in primo luogo in una radicale riforma dell'insegnamento e nella necessità di una letteratura giuridica «nazionale»; per definire infine i

[52] Sul processo di integrazione culturale in Italia dopo l'unità, cfr. in generale A. ASOR ROSA, *La cultura*, cit. Per la sensibilità dei giuristi al tema, vedi *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986.

[53] Per un ampio quadro dello sfondo sul quale si disegnava l'orientamento culturale verso la Germania, mi limito a rinviare alle classiche pagine di F. CHABOD, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, I: *Le premesse*, Bari 1951; R. ROMEO, *La Germania e la vita intellettuale italiana dall'unità alla prima guerra mondiale*, in *Momenti e problemi di storia contemporanea*, Assisi - Roma 1971, pp. 153-184; E. RAGIONIERI, *Socialdemocrazia tedesca e socialisti italiani 1875-1895. L'influenza della socialdemocrazia tedesca sulla formazione del partito socialista italiano*, Milano 1976[2].

caratteri rispettivi di autonomia delle scienze sociali, all'interno di uno sviluppo proprio, «italiano», dei procedimenti scientifici [54]. Non per caso, l'affermazione del «metodo giuridico» di derivazione tedesca, destinato a svolgere un «ruolo di direzione degli studi italiani e di unificazione e di inserimento degli intellettuali nei nuovi apparati amministrativi dello Stato unitario» [55], si combinò con la formazione di scuole nazionali nei vari campi del diritto, delle quali si ribadiva con forza l'originalità.

Da questo punto di vista non può far meraviglia che la scelta di chi intendeva «promuovere nella coltura giuridica del paese un incremento conforme ai nuovi tempi ed alle razionali evoluzioni che in ogni parte del mondo civile si apparecchiano nella legislazione e nella vita sociale» [56] cadesse anche sul genere enciclopedico. Un'enciclopedia del tipo del

[54] Sul *Methodenstreit* nelle scienze storico-sociali in Italia e i suoi rapporti col dibattito tedesco, cfr. I. CERVELLI, *Gioacchino Volpe*, Napoli 1977, pp. 67 ss. In particolare, per le dottrine economiche, A. CARDINI, *Stato liberale e protezionismo in Italia 1890-1900*, Bologna 1981; A. CARDINI, *Antonio De Viti de Marco. La democrazia incompiuta 1858-1943*, Roma -Bari 1985; per le scienze politiche e giuridiche: M. FIORAVANTI, *La scienza giuridica: il dibattito sul metodo e la costruzione giuridica dello Stato*, in «Il Pensiero politico», XV, 1982: *Scienza e pensiero politico nella seconda metà dell'Ottocento*, Atti del convegno, pp. 92-126; R. GHERARDI, *Sul «Methodenstreit» nell'età della sinistra (1875-1895): costituzione, amministrazione e finanza nella «via media» di Giuseppe Ricca Salerno*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XIII 1983, pp. 85-121; P. BENEDUCE, *Questione del «metodo» e critica dello Stato indifferente nella cultura giuridica italiana di fine Ottocento*, *ibidem*, pp. 57-84; G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento, Monografia 9), Bologna 1988.

[55] G. CIANFEROTTI, *Germanesimo e università in Italia alla fine dell'800. Il caso di Camerino*, in *Raccolta di scritti in memoria di A. Lener*, Napoli 1989, p. 352, il quale sottolinea, con penetranti osservazioni, la «peculiare rilevanza politica in senso unitario-nazionale» del processo di consolidamento in Italia del moderno specialismo giuridico: «La sua forza di direzione culturale deriva dalla capacità di instaurare nuovi rapporti tra sapere e potere, tra l'universo dei saperi specialistici e le nuove forme assunte dall'amministrazione dello Stato contemporaneo e delle grandi imprese capitalistiche» (p. 350).

[56] P.S. MANCINI, Programma, cit.

repertorio, riepilogativo e cumulativo [57], appariva come la soluzione capace di consentire la ricapitolazione e la revisione dei materiali, entrambe necessarie a conferire al prodotto «originalità nazionale». Si voleva infatti una «grande opera», che fosse insieme di «restaurazione» e di «riforma», da compiersi «sceverando nel passato ciò che è destinato a perire da ciò che merita di sopravvivere, e coordinandolo con le verità nuove che chiedono... di ottenere la cittadinanza nel mondo scientifico» [58]. A dimostrazione della consapevolezza con cui si coltivava l'ambizione di collegare scienza e società non mancava neppure un enfatico richiamo alla grande *Encyclopédie* ed alla «meravigliosa influenza» esercitata da essa «per preparare l'immensa rivoluzione che doveva fare il giro del mondo». Per l'*Enciclopedia giuridica italiana* si faceva presagio di analoghi effetti nel più ristretto ambito dell'ordine legislativo nazionale [59].

Se per attuare una tale «missione civile» non potevano ritenersi adeguati «parziali e accidentali lavori» condotti sopra speciali argomenti, neppure s'intendeva abbracciare l'ipotesi di una trattazione che rispecchiasse le ragioni di una sola scuola. Accreditando l'idea non nuova secondo la quale il progresso della scienza si compie nell'imparziale accumulo delle esperienze, con l'«ardimentoso tentativo enciclopedico» si voleva pertanto fornire una sorta di repertorio universale del sapere giuridico nazionale, attraverso il quale sarebbe poi nata la «scuola novella». «Metodo» e «principî» sarebbero sta-

[57] Sul «modello enciclopedico e le sue variazioni» vedi le utili indicazioni di A. SALSANO, *Enciclopedia*, in *Enciclopedia Einaudi*, I Torino 1977, spec. pp. 33 ss.; per l'esempio francese cfr; *Arbor scientiarum. Enciclopedia e sistema in Francia da Diderot a Comte*, a cura di W. Tega, Bologna 1984; cfr. *L'unità del sapere e l'ideale enciclopedico nel pensiero moderno*, Bologna 1983. Sulle tradizioni in Italia di enciclopedia giuridica mancano sinora studi esaurienti. Cenni sui principali modelli ottocenteschi, limitati alla Germania, in U. DIERSE, *Enzyklopädie. Zur Geschichte eines philosophischen und wissenschaftheoretischen Begriffs*, Bonn 1977, pp. 78 ss., 177 ss.

[58] P.S. MANCINI, Programma, cit.

[59] *Ibidem*.

ti applicati «armonicamente a tutte le parti del sistema ed alle diverse forme e relazioni dell'umana convivenza», e non relegati ad «esempi e sperimenti».

L'istanza di unificazione metodologica e sistematica – che non si sottraeva facilmente ad un rapporto per sua natura contraddittorio con il genere enciclopedico [60] – era certo la più debole nell'ambito del progetto, il cui profilo più incisivo rimase quello, meglio conciliabile con il genere prescelto, del censimento e della classificazione dei materiali disponibili e delle forze esistenti. Il progetto dell'*Enciclopedia* si presentava soprattutto come una declinazione giuridica di quella propensione postunitaria ad inventariare e catalogare, che si stava esercitando in numerosi altri campi ed in primo luogo nel riassetto burocratico e amministrativo dello Stato in coincidenza con un differenziato processo di acquisizione dell'identità nazionale, dell' 'italianità' [61]. Nel fiorire della stagione delle grandi inchieste e delle statistiche, al pari di queste l'*Enciclopedia* voleva coniugare la funzione di conoscenza con quella di riorganizzazione [62], ordinando i materiali entro una cornice il più possibile unificante, e si candidava quindi come il luogo in cui compendiare nella forma, prima ancora che nella sostanza, la stratificazione di materiali giurisprudenziali, elaborazioni dottrinali, commenti esegetici e quant'altro si fosse prodotto a partire dalla codificazione del '65. Esigenza primaria rimaneva quella di compie-

[60] Cfr. A. SALSANO, *Enciclopedia*, cit., pp. 8 ss.

[61] Sul tema cfr. da ultimo i saggi raccolti in «Quaderni storici», XLV, dic. 1980: *L'indagine sociale nell'unificazione italiana*, in partic. R. ROMANELLI, *La nuova Italia e la misurazione dei fatti sociali. Una premessa*, pp. 765-768; C. PAZZAGLI, *Statistica «investigatrice» e scienze «positive» nell'Italia dei primi decenni unitari*, pp. 779-822. Spunti e prospettive interessanti nell'esame delle tendenze generali e diffuse in *Italia moderna. Immagini e storia di un'indentità nazionale*, a cura di O. CALABRESI; I: *Dall'Unità al nuovo secolo*, Milano 1982.

[62] In ciò fedele ad un compito che, come ricorda SALSANO, *Enciclopedia*, cit., pp. 22 ss., aveva caratterizzato in generale l'ingresso del termine «enciclopedia» nella cultura europea moderna «come frutto di una identificazione di organizzazione del sapere e organizzazione degli studi».

re una sorta di assemblaggio del sapere giuridico, restituendogli al tempo stesso i legami con le tradizioni che il paese vantava negli studi di diritto, dei quali da più parti si lamentava il decadimento.

Toni ed istanze di sapore risorgimentale, consueti nel linguaggio di un uomo della generazione e della biografia di Mancini, riaffioravano ad ogni passo del documento programmatico che, riproducendo a tratti quasi testualmente appelli lanciati negli anni sessanta, mostrava con evidenza di proseguire 'naturalmente' lungo le linee formulate allora. Così l'aspirazione a un'immagine indipendente ed autonoma del paese si traduceva nella rivendicazione (di timbro giolittiano) di un primato italiano e nella rievocazione dei precedenti di alto valore scientifico che il diritto della penisola poteva vantare. Il richiamo a sentimenti nazionali mostrò tutta la sua persistente efficacia tra i destinatari di quel primo manifesto, che sembrarono recepirlo con più forza di ogni altro incitamento contenuto nel progetto. Così ad esempio Enrico Cimbali raccoglieva l'invito a collaborare soprattutto perché l'impresa, «assai patriottica per lo scopo a cui mira», prometteva di diventare «un vero monumento di gloria nazionale» [63].

Alla sua voce fecero eco, quasi senza esclusioni, quelle di numerosi altri giuristi – noti e meno noti – interpellati da Mancini, che all'unisono ricorsero ad un lessico metaforico 'edilizio' di evidente colore patriottico [64], per definire a loro volta, con terminologia fortemente evocativa, i caratteri e lo scopo dell'impresa. L' 'immaginario' dell'*Enciclopedia* coincideva insomma con il «monumento», o con il «monumento

[63] Cimbali a Mancini, Roma, 3.4.1881; MRR, *Arch. Mancini*, 753, 6 (5).

[64] Sul significato conoscitivo delle metafore nel linguaggio politico ottocentesco e sulle origini e lo sviluppo di talune di esse, vedi ora F. RIGOTTI, *Metafore della politica*, Bologna 1989 (con accurata discussione della letteratura).

di gloria» [65], oppure ancora con l' «edifizio scientifico... certamente grandioso» cui Filippo Milone si dichiarava pronto ed ansioso di portare la propria «piccola pietra» [66].

L'obiettivo di affermare la dignità della scienza giuridica nazionale fondata su una sua specifica tradizione assumeva però un rilievo particolare nella nuova fase, che si apriva in Italia, di confronto con la cultura europea, specie della Francia e della Germania. Non per caso Mancini vi si diffondeva nel manifesto-programma, mentre fin dalla lettera circolare, per quanto informativa e generica, aveva dichiarato perentoriamente che «una pubblicazione, destinata a rappresentare l'odierna coltura giuridica dell'Italia... debbe avere un contenuto originale e riassumere gli studii del diritto sostenuti dall'intelletto italiano nel corso delle antiche e moderne età anziché ridursi ad una compilazione di lavori stranieri e di pubblicazioni analoghe di enciclopedie e dizionarii» [67].

4. *«Sostenere il paragone»*

Il rapporto con la scienza «forestiera» può essere considerato un tema centrale nella riflessione di Mancini che, con propositi diversi, lo aveva affrontato in numerose occasioni. La sua fama di studioso del diritto internazionale, «assiduamente insegnato fin dal 1850 in Torino» [68], legata anche all'estero soprattutto ai lavori sul principio di nazionalità [69], coronò la sensibilità sempre dimostrata per i più vari aspetti di tale rapporto, assicurandogli nel 1873 la prestigiosa presidenza dell' 'Institut du Droit International' con sede a Ginevra.

[65] Così si esprimevano Cesare Oliva (Milano 2.4.1881), Antonio Fulci (Messina 4.4.1881), Giorgio Curcio, (Napoli, 30.4.1881); MRR, *Arch; Mancini*, 753, 5 (15), 6 (13) e 7 (14).

[66] Milone a Mancini, Napoli, 7.4.1881; MRR, *Arch. Mancini*, 753, 6 (5).

[67] (P.S. MANCINI), Lettera circolare per l'*EGI*, cit.

[68] Mancini a Bluntschli, Firenze 29.6.1871; Zürich, Zentralbibliothek, *Familien Archiv Bluntschli*, 638 a.

[69] In particolare, E. JAYME, *P.S. Mancini*, cit., M. RUINI, *Mancini e il prin-*

Esso si svolse secondo un itinerario significativo, che riassume in modo esemplare le vicende nel corso dell'Ottocento della cultura giuridica italiana più avvertita. Le iniziative editoriali ne scandirono i vari passaggi, via via fino all'*Enciclopedia*, poiché in esse Mancini riconosceva uno strumento indispensabile per superare l'arretratezza della scienza italiana.

All'inizio della sua attività a Napoli il compito più urgente gli era sembrato quello di aprire agli studi la più larga circolazione possibile delle idee. Le battaglie per i principi della libertà di stampa e di commercio librario, comuni con i liberali di tutti gli Stati preunitari, trovarono un riflesso sul piano dell'operare concreto di organizzazione della cultura negli sforzi tenaci per stabilire contatti, anche personali, con autori stranieri, per avviare scambi regolari di scritti e di informazioni. L'attiva partecipazione, anche nella fase organizzativa, ai congressi scientifici, – nuovo ed efficace veicolo per il confronto e la diffusione delle dottrine, – le fitte e feconde corrispondenze con intellettuali e giuristi come Cousin, Ahrens, von Mohl, Mittermaier, Bluntschli, Holtzendorff, Laveley, tra i tanti, accompagnarono le iniziative editoriali con pressanti richieste di «cambio delle produzioni» [70], di libri e di contributi, per assicurare alle sue riviste una collaborazione ed un'eco internazionale. Un tratto tipico era infatti rappresentato dall'esigenza, che vi si manifestava, non solo di introdurre in Italia le punte avanzate della scienza europea, ma anche di far conoscere all'estero i lavori italiani. In questo senso si indirizzava la cura costante nell'inviare articoli e monografie, propri ed altrui, e le insistenti richieste, che punteggiano molte lettere, perché fossero recensiti. Considerava pertanto un successo, che si augurava di consolidare e allargare, l'aver procurato al suo giornale, «partico-

cipio di nazionalità, raccolto nel volume *Profili di storia. Pensatori e politici del prerisorgimento e Risorgimento d'Italia*, Milano 1962, pp. 242 ss.

[70] Mancini a von Mohl, Napoli 25.8.1843; Tübingen, Universitätsbibliothek, Md. 613. 635. In una lettera successiva del 22.7.1845 lamentava di vivere in una «nazione che in fatto di commercio librario sembra circondata dalla muraglia della Cina» *(ibidem)*.

larmente negli ultimi due anni, il compatimento non solo delle accademie e dei dotti d'Italia, ma di alcuni ancora di Francia e di Germania» [71]. Confidava infatti al Fornaciari il 26 dicembre 1841:

«Il Giornale fu da me istituito precipuamente per diffondere i lavori delle Accademie italiane, e per ismentire le perenni malignazioni degli stranieri, che le dicevano o infingarde o condannate ad arcadiche ciance, ed a falsi studî. Son contento che in due anni abbia ottenuto qualche frutto della mia opera mercé le ritrattazioni fatte in diverse opere e giornali oltramontani, attesa la propagazione che il mio giornale riceve da questo R. Governo, dal quale vien comunicato alle principali accademie del resto dell'Europa» [72].

Il sentimento dell'inferiorità del paese, sottoposto all'egemonia culturale straniera, specie della Francia, non si convertiva soltanto nell'enfasi patriottica; diventava stimolo per il faticoso apprendimento del tedesco, onde «leggere e intendere i lavori della moderna Alemagna» [73], e suggeriva propositi di cooperazione con i suoi studiosi: «Stringiamo, mio illustre Professore, – scriveva a von Mohl, – stringiamo, quanto più è possibile, i legami della scienza tra la Germania e l'Italia, e ciò sarà un bene ad entrambi i paesi» [74].

All'indomani della codificazione civile, ed ancora fortemente impegnato per l'unificazione legislativa nel diritto penale e commerciale, la fondazione degli «Annali della Giurisprudenza Italiana» fu da lui concepita come momento essenziale per radicare e consolidare la vita effettiva dei nuovi ordina-

[71] P.S. MANCINI, *Introduzione,* in «Continuazione delle Ore solitarie», 1842, fasc. 1, p. 4.

[72] Firenze, Biblioteca nazionale, *Cart. vari,* cass. 41, n. 56.

[73] Lettera a von Mohl, Napoli 25.8.1843, cit. Ed aggiungeva il 18.5.1844: «Vincerò tutti gli ostacoli per riuscire a conoscere a sufficienza una lingua che in questo secolo è una ricca miniera di dottrina, specialmente negli studi a me cari».

[74] Lettera da Napoli del 17.9.1843, Tübingen, Universitätsbibliothek, Md. 613, 635.

menti [75], giacché se «l' unità giuridica viene a coronare l'unità politica, tutti nondimeno aspettano che dal tempo e dalle pazienti lezioni dell'esperienza la nuova opera legislativa venga più tardi a ricevere la consacrazione della perfettibiltà e della revisione scientifica». Il risultato, raggiunto a differenza della Francia senza «torrenti di sangue... senza commozioni e conflitti, con calma e serenità ammirabile», richiedeva ora l'opera della scienza:

«Le formole de' Codici, nel loro laconismo, e malgrado l'apparente semplicità e chiarezza, esprimono agli occhi intelligenti il finale risultamento di secolari tradizioni o trasformazioni di principii scientifici e di precedenti storici, il cui studio non può esser negletto da chi non si appaghi di tener la sola *parola delle leggi*, ma brami conoscerne *la forza e la potestà*, anzi può dirsi divenuto ancor più necessario».

«La pubblicazione de' Codici – proseguiva Mancini – adunque non è l'abolizione della Scienza del Diritto, ma un passo innanzi nella via delle sue manifestazioni progressive». Occorreva «formare una Scuola giuridica Italiana», con il contributo delle «cattedre» e delle «accademie», e dei «moltissimi... consacrati come magistrati all'applicazione pratica del diritto, o versati come avvocati nella vita attiva del foro».

Anche qui ritornava il motivo del paragone con le altre nazioni: non esempio da imitare passivamente, bensì sprone per l'ulteriore progresso:

«Né in Germania né in Francia corre al certo l'epoca la più gloriosa per li studi giuridici. E pure basterà confrontare il numero e l'importanza delle opere di diritto, che nell'ultimo decennio videro la luce presso queste due grandi nazioni nostre vicine, perché l'Italia sia costretta ad arrossire della sua vergognosa povertà».

Tale povertà andava appunto combattuta alimentando il dialogo con l'Europa e facendo sì «conoscere all'Italia i progres-

[75] Per le citazioni che seguono cfr. P.S. Mancini, *Introduzione*, cit.

si della vita giuridica nell'europea civiltà», ma anche facendo «conoscere agli stranieri la vita giuridica italiana, e l'Italia a se stessa».

Nel maggio 1881, il programma a stampa per l'*Enciclopedia*, divulgato pochi giorni prima che Mancini assumesse la carica di ministro degli esteri nel quarto governo Depretis, imprimeva al tema del confronto con la cultura europea una nuova e più decisa curvatura. In Italia, come anche in Francia, l'intensa riflessione civile e politica sulla «crisi di fine secolo», che si stava delineando, poneva l'accento sui suoi aspetti morali e intellettuali, sull'insufficienza degli strumenti di analisi impiegati per interpretare una realtà sociale divenuta straordinariamente complessa [76]. Emergeva frattanto con forza il profilo della *Deutsche Wissenschaft* quale fattore essenziale della potenza della Germania, del suo equilibrio costituzionale interno e del suo prestigio internazionale [77]. Per i giuristi italiani non era più il tempo dei contatti sporadici e individuali, dell'«assimilazione» volonterosa, ma subalterna, di tecniche e prospettive elaborate all'estero. Se trenta o quarant'anni prima i lunghi soggiorni di studio in Germania di un Conticini o di un De Crescenzio [78] erano stati un fatto sostanzialmente isolato, da qualche tempo appartenevano invece al curriculum obbligatorio dello studioso, incoraggiati anche da alcune borse ministeriali. Si aggiungeva il numero imponente e crescente di traduzioni che non rispondevano più ai bisogni dell'applicazione di legislazioni straniere, bensì a ragioni scientifiche coerenti e meditate [79]. L'acqui-

[76] Una prospettiva ricca e penetrante è offerta dal volume di L. MANGONI, *Una crisi di fine secolo*, Torino 1985.

[77] Su questo tema è d'obbligo il riferimento a P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento, Monografia 5), Bologna 1989, in particolare pp. 77 ss.

[78] Cfr. le voci del *Dizionario Biografico degli Italiani*, rispettivamente di A. MAZZACANE e A. DE NITTO.

[79] I dati, molto significativi, si possono ricavare da M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, Napo-

sizione di metodi ed esperienze ormai padroneggiate rendeva dunque urgente e possibile fondare su larghe basi l'«edifizio» della scienza italiana, di riunire in un corpo organico i presupposti maturi della sua autonomia ed originalità.

In linea con tali esigenze, l'*Enciclopedia* si proponeva di colmare «una lacuna nella Biblioteca Italiana» e si assumeva il compito di por fine alle pratiche mortificanti di magistrati e giuristi «costretti a ricorrere a Repertori stranieri, nei quali predominano la storia e le dottrine informatrici d'istituti di altri paesi» [80]. L'intento di raccogliere e incrementare una cultura giuridica nazionale non poteva considerarsi disgiunto dalla necessità di depurarla dalle troppe scorie che vi si erano accumulate in seguito al persistente, supino ricorso ai testi d'oltralpe; di denunciare il «danno» che essi producevano, ignorando le tradizioni legislative proprie delle popolazioni italiane, ed i pericoli che ne derivavano per la formazione dei giuristi avviati alla scienza o alle professioni. Il tono del programma su questo punto si faceva aspro:

«Assai più grave jattura è il contrarre una familiarità con principî e sistemi altrove generati dalle condizioni in cui vissero e si svilupparono società diverse dalla nostra, e di dare al nostro intelletto un'educazione forestiera, e perciò inutile o falsa» [81].

Ciò nonostante, simili affermazioni non intendevano chiudere gli spazi di dialogo guadagnati a fatica in passato. I tempi erano ritenuti maturi per misurarsi sullo stesso piano, e non più solo per «seguire esempi» [82]. Certo mancava in

li 1987. Sull'importanza delle traduzioni come veicolo di scambi nella cultura giuridica dell'Ottocento cfr. F. RANIERI, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, «Atti del terzo congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto», Firenze 1977, III, pp. 1487-1504.

[80] P.S. MANCINI, Programma, cit.

[81] *Ibidem.*

[82] Per gli «Annali» si era invece proposto l'«esempio degli illustri compilatori francesi del *Journal du Palais*, della *Pasicrisie* ecc.» (*Manifesto*, cit.).

Italia «una contemporanea letteratura giuridica, la quale per copia e merito di lavori sostenga il paragone di quelle della Germania e della Francia». Ma tale assenza non poteva essere bilanciata dall' abbondanza «di raccolte di giurisprudenza anche oltre il bisogno», ed ancor meno dai tentativi compiuti da taluno di fornire una «gretta imitazione dell'usanza francese di accompagnare gli articoli dei Codici con pedestri commentari che non promuovono, ma uccidono la scienza» [83]. Per questo ci si apprestava a dotare l'Italia di un'opera che fosse in grado finalmente di «sostenere il paragone». La necessità del confronto non rimaneva esclusa dal progetto: esso la contemplava nella promessa di trattare ciascuna materia, anzi ciascuna 'voce', con l'ausilio della «legislazione comparata», specchio degli errori e dei progressi altrui, uniformandosi ad un'esigenza espressa con tale frequenza anche in altre iniziative contemporanee, da risultare uno dei tratti più tipici di un'intera stagione di studi [84].

Gli avvertimenti ostili alle forme abusate di recezione, dunque, che pure affioravano nel programma con una certa durezza, non comportavano propositi di isolamento; miravano piuttosto a ristabilire una posizione di equilibrio tra tensioni opposte: a trovare una 'misura' appropriata tra le necessità di collegamento con gli interlocutori europei, da un lato, e l'intenzione di fornire, dall'altro, risposte 'nazionali' ai problemi giuridici contemporanei.

5. *«Numerose classi di lettori»*

I caratteri da attribuire a queste 'risposte' erano comunque indicati solo sommariamente, appena accennati o lasciati intravedere, nei brevi documenti preparatori che stiamo esami-

[83] P.S. MANCINI, Programma, cit.

[84] Per alcune considerazioni sul tema vedi i saggi raccolti nel volume *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, hrsg. von R. SCHULZE, Berlin 1990.

nando. Un aspetto però veniva sottolineato con maggiore energia e caricato di una valenza particolare in quanto ad esso, molto più che all'ampiezza dello spettro delle 'voci', veniva affidata la realizzazione di quell'istanza di «completezza», connaturata ad una esposizione enciclopedica del sapere giuridico:

«Nell'ordine morale come nell'ordine fisico ogni verità completa comprende necessariamente elementi teorici e pratici, perché la pratica ragionevole e corretta non può essere che l'applicazione dei generali principî teorici, e la teoria non può constare che di massime desunte da una serie di fatti particolari e di esperienze pratiche. Perciò in un' *Enciclopedia Giuridica*, nella esposizione di ciascuna materia debbono trovarsi rappresentati, come in uno svolgimento parallelo e continuo, tre elementi: la scienza del diritto con le sue teoriche e coi postulati raccolti dagl'insegnamenti della storia, secondo la dottrina del Vico che disse la *filosofia* e la *storia* le due faci della scienza giuridica; la legislazione positiva, con proficue comparazioni ed analisi esegetiche; ed infine la giurisprudenza, la quale con un lavoro assiduo di interpretazione e di polemica ha la missione di rivelare le lacune e i difetti della Legge scritta, e di prepararne l'emendazione incessante» [85].

L'insistente richiamo alla presenza «parallela» e «continua» dei tre elementi – scienza legislazione giurisprudenza – doveva garantire una reale sintesi dell'esperienza giuridica nella circolarità del suo trascorrere attraverso i diversi momenti di elaborazione teorica, istituzionale, applicativa. Particolarmente forte in tale impostazione – che del resto, come si è accennato, percorreva tutta la lunga esperienza del Mancini ispiratore di imprese editoriali collettive – risuonava anche l'eco della sua formazione meridionale, l'antica vocazione a coniugare tre aspetti del sapere giuridico e tre professioni che quasi di regola venivano esercitate contemporaneamente: quelle del professore, dell'avvocato e dell'uomo politico, chiamato a ricoprire incarichi nello Stato e nelle istituzioni.

[85] P.S. MANCINI, Programma, cit.

Il riassetto armonico del sapere giuridico cui ci si accingeva con la redazione dell'*Enciclopedia* forniva dunque occasione per riconsiderare la frattura tra scienza e prassi forense – fiume carsico della storia giuridica di lontanissime origini, – la cui ricomposizione stava a cuore in quegli anni a molti giuristi. Il problema della divaricazione tra le «distinte capacità degli studi giuridici», – di rilevanza sostanziale per definire la natura stessa, non solo teorica, ma anche eminentemente pratica, del diritto, – assumeva una speciale articolazione nel contesto del programma. Esso si presentava fortemente intrecciato con il profilo, certo collegato, ma di carattere più esterno e contingente, che atteneva alla individuazione dei destinatari dell'opera. Ed infatti la preoccupazione che essa riuscisse «incompleta» se avessero prevalso le une sulle altre, o le «astratte investigazioni speculative e teoriche», o le «lucubrazioni... che si aggirassero impotenti nelle umili regioni della pratica», veniva ribadita nel timore che l'*Enciclopedia* risultasse «inutile e spregiata» o «alle numerose classi dei giureconsulti e magistrati i quali studiano il Diritto per applicarlo», oppure «ai sapienti ed ai promotori del progressivo miglioramento degli istituti giuridici» [86].

L'individuazione del pubblico cui si indirizzava il progetto costituiva dunque una preoccupazione avvertita come decisiva per il suo successo. Da questo punto di vista, le conclusioni della storiografia più recente sulle strutture economico-sociali del paese e le caratteristiche delle classi dirigenti italiane del secondo Ottocento [87] consentono di cogliere con precisione sia i confini entro i quali esso si muoveva, sia le

[86] *Ibidem.*

[87] G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna*, VI, Milano 1970; V. CASTRONOVO, *La storia economica*, in *Storia d'Italia*, 4: *Dall'Unità a oggi*, tomo I, Torino 1975; E. RAGIONIERI, *La storia politica e sociale, ibidem*, tomo III, Torino 1976; P. VILLANI, *Gruppi sociali e classe dirigente all'indomani dell'Unità*, in *Storia d'Italia. Annali*, 1: *Dal feudalesimo al capitalismo*, Torino 1978, pp. 879 ss.; R. ROMANELLI, *L'Italia liberale (1861-1900)*, Bologna 1979.

aspettative fondate che lo incoraggiavano. La dissoluzione dei vecchi ordinamenti feudali e corporativi, la costituzione di moderne forme giuridico-amministrative, l'impianto d'istituzioni di raccordo tra una realtà territorialmente e socialmente assai frammentata, le esigenze infine di consolidamento e di espansione delle strutture statali centralizzate, determinavano una domanda nuova e crescente di competenze giuridiche, di personale per le amministrazioni pubbliche e di professionisti, di operatori in genere del diritto. Il marcato intreccio tra la borghesia intellettuale dei funzionari e dei professionisti e le gerarchie del potere assegnava il primato politico e il predominio sociale a una ristretta élite che si definiva soprattutto per il monopolio della cultura e per la militanza nello Stato, nell'amministrazione, nell'organizzazione e nella mediazione giuridica e istituzionale [88].

Nel 1881 le varie categorie mediatrici del sapere e del potere (burocrati, insegnanti, ufficiali dell'esercito, professionisti) non dovevano andare lontane dall' 1,50% di una popolazione di 28.459.628 abitanti, avvicinandosi sensibilmente a quel 2% circa cui era riservato il suffragio elettorale, che peraltro una buona metà non esercitava [89]. In presenza di una situazione economica debole e arretrata, che non consentiva l'emergere di una borghesia produttiva e dei suoi valori, questo sottile strato, vero «nesso di coesione del sistema politico italiano, e anzi ceto politico per eccellenza», si riproduceva e si affermava attraverso la scolarizzazione e le professioni; s'imponeva e si coagulava attraverso le carriere pubbliche e il legame con le istituzioni; si caratterizzava insomma essenzialmente come «borghesia di Stato» [90].

[88] Cfr. da ultimo l'acuta sintesi di M. MERIGGI, *La borghesia italiana*, in *Borghesie europee dell'Ottocento*, a cura di J. KOCKA, Venezia 1989, (ediz. ital. di una scelta di saggi dell'op. ted. in tre volumi, *Bürgertum im 19. Jahrhundert. Deutschland im europäischen Vergleich*, München 1988), pp. 161-185.

[89] Per i dati statistici, qui e in seguito, cfr. ISTAT, *Sommario di statistiche storiche italiane 1861-1955*, Roma 1958; con le elaborazioni e le analisi della letteratura cit. alle note precedenti.

[90] M. MERIGGI, *La borghesia*, cit., pp. 170-175.

Se dunque sono evidenti i limiti dei referenti sociali cui potevano indirizzarsi iniziative editoriali vaste e ambiziose, in una nazione per di più oppressa a lungo da percentuali desolanti di analfabetismo (nel 1881, il 61,94% degli abitanti con più di sei anni), occorre aggiungere che il pubblico potenziale di esse presentava aspetti indubbi di sostanziale omogeneità ideologica e di classe, di forte influenza sulla società e di sensibile incremento numerico. Si configurava perciò oggettivamente un 'mercato' considerevole, il quale spiega il moltiplicarsi di imprese «librarie» nel corso dei medesimi anni, specie nel campo delle scienze giuridico-sociali, e la loro complessiva consonanza.

Qualche cifra può illuminarne i contorni. L'università rappresentava sicuramente un settore privilegiato, sia per le specifiche capacità di assorbimento della produzione libraria, sia per le funzioni di formazione e di orientamento dei professionisti e degli amministratori [91]. In Italia, dove gli studenti universitari mantennero a lungo percentuali più elevate che in altri paesi sviluppati, le facoltà giuridiche avevano un rilievo particolare. Nel 1881 il numero dei docenti a vario titolo era di 300, distribuiti nelle 22 facoltà statali e libere, per i 4.489 iscritti ai corsi di laurea in giurisprudenza, su una popolazione universitaria complessiva di 12.481 studenti. Il settore era destinato a conoscere un grande sviluppo nel successivo ventennio. Già nel 1891, con una crescita relativa soprattutto ai liberi docenti ed ai dottori aggregati, gli insegnanti salivano a 470; gli studenti di giurisprudenza, 5.458 nel '91, superarono nel 1901 le 8.000 unità, su un totale di 26.613: aumenti che, per omogeneità tra le sedi e per la spiccata accelerazione di fine secolo, differenziavano l'ambito giuridico dall'andamento diseguale delle iscrizioni ad altri corsi di laurea [92].

[91] Sulla forte dipendenza della cultura e della stessa produzione bibliografica dei funzionari italiani dai modelli universitari vedi in particolare G. MELIS, *Elaborazione giuridica e burocrazia giolittiana*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit., pp. 291 s.; vedi anche S. CASSESE, *Giolittismo e burocrazia*, cit.

[92] *Bollettino ufficiale del Ministero della Pubblica Istruzione*, Roma 1881 e

Tuttavia l'area di gran lunga più estesa era rappresentata dai funzionari, cresciuti grandemente dopo l'unificazione [93], e dai forensi. Sempre nel 1881, i soli impiegati civili dell'amministrazione centrale dello Stato erano 30.030, divenuti 33.920 nel 1891. Il personale dell'amministrazione giudiziaria, pressoché raddoppiato con la costituzione del Regno d'Italia [94], comprendeva nel 1898 4.407 giudici affiancati da 4.063 cancellieri [95]. Gli avvocati, vero emblema della borghesia istruita nell'Italia dell'Ottocento [96], che in alcune zone meridionali sfioravano concentrazioni dell'1 per mille, erano, nel 1881, 17.649 e 2.705 i procuratori.

V'era dunque una base di mercato consistente per l'editoria giuridica, per la quale la rapida trasformazione degli ordinamenti e l'impianto di nuove strutture burocratico-amministrative lasciava prevedere una promettente domanda. In questo universo giuridico fondamentalmente coerente, ma multiforme, il programma manciniano identificava le «numerose classi di lettori» più volte evocate, che si proponeva di unificare. E la ricomposizione poteva realizzarsi offrendo a un'utenza articolata il frutto riassuntivo dei «lavori della scuola, della magistratura e del foro». L'aspirazione scientifica

Roma 1891. Cfr. inoltre le valutazioni di G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna*, cit., pp. 268-273.

[93] Sulla storia dell'amministrazione e della burocrazia italiana disponiamo ormai di pregevoli studi, tra i quali mi limito a ricordare, con riferimento agli aspetti indicati nel testo e per ulteriore bibliografia, i saggi raccolti in *L'amministrazione centrale*, a cura di S. CASSESE, Torino 1984; e in *L'amministrazione nella storia moderna*, «Archivio ISAP», 3, Milano 1985.

[94] I giudici divennero 4066 e 6346 gli addetti alle cancellerie e segreterie: cfr. M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano 1966, pp. 170 ss.

[95] Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti, *Graduatoria del personale della Magistratura e delle Cancellerie e Segreterie*, Roma 1898. Utili indicazioni ed ulteriore bibliografia sulla magistratura italiana di fine secolo in P. SARACENO, *Alta Magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione*, Roma 1979.

[96] Per alcune indicazioni d'insieme cfr. H. SIEGRIST, *Gli avvocati e la borghesia. Germania, Svizzera Italia nel XIX secolo*, in *Borghesie europee*, cit., pp. 357-389.

alla completezza, a costruire l'immagine unitaria del diritto nazionale attraverso il censimento e la rappresentazione delle varie sue parti, si saldava così con l'intento di raggiungere un uditorio esteso. Compilata con il concorso di tutte le competenze, l'*Enciclopedia* si proponeva come utile a tutte.

Sotto la direzione di Mancini, l'opera nasceva dunque in perfetta coerenza con alcuni dei suoi ideali civili e scientifici più radicati. In tal senso esprimeva una tendenza seguita da larga parte della cultura giuridica – che non fu mai univoca – nella ricerca della 'via italiana' alla scienza sul finire dell'Ottocento. Ma le ragioni della scienza si combinavano, in questo caso, con obiettive caratteristiche del mercato. Molte delle esigenze che Mancini esponeva in forma programmatica nei documenti dell' 81, e che si manifestavano anche nelle sedi e nei momenti della riflessione scientifica più elevata, venivano infatti ripetute nelle pubblicazioni informative o pubblicitarie di numerosi editori, che le riproponevano con formulazioni di carattere divulgativo e commerciale.

Così non meraviglia che scorrendo le pagine del catalogo Hoepli del 1881 s'incontri una presentazione, tratta dalla «Temi Veneta», dell' «Annuario delle scienze giuridiche sociali e politiche» di Francesco Ferraris, in cui risuonavano gli stessi motivi del programma dell'*Enciclopedia*: la riunione delle forze intellettuali per costruire l'immagine matura e unitaria della scienza attraverso i periodici, l'intreccio di teoria e pratica, la comparazione, il confronto internazionale, il progresso [97]. Lo stesso anno l'editore Bocca di Torino lan-

[97] Catalogo Hoepli, Milano 1881, p. 58: «Nella deplorevole deficienza di periodici ove si propongano e si maturino i grandi problemi della scienza economica e sociale, ha pure un notevole merito il Prof. Ferraris dell'Univ. di Pavia che per incarico del sig. Hoepli, chiamati a raccolta alcuni eletti pensatori d'Italia, ha loro affidato lo studio di urgenti e gravi questioni... La maggior parte dei lavori pubblicati in cotesto annuario hanno uno scopo scientifico e pratico ad un tempo... Forniti di notizie e di osservazioni comparate essi (studi) ci dimostrano ciò che siamo e possiamo divenire al paragone delle altre nazioni civili, e spiegando le cause dei progressi e degli errori

ciava una «Nuova collana di studi giuridici» (volta in realtà a collegare in una sola cornice 30 titoli già pubblicati tra il 1873 ed il 1880), per raccogliere il «potente impulso» che li animava, «reso ancor più importante dalla unificazione legislativa in Italia e dalle mutate condizioni della penisola» [98].

In verità sappiamo ancora troppo poco sull'editoria ottocentesca per poter valutare appieno gli indirizzi delle ditte più attive nel settore giuridico, come Barbèra a Firenze o Morano e Jovene a Napoli, vicino quindi alla maggiore facoltà giuridica del paese [99]. Certo è che la *Enciclopedia giuridica italiana* si presentava in un momento di forte concentrazione di inziative editoriali come enciclopedie e dizionari, da quelli di taglio più divulgativo, come la *Popolare italiana* della UTE, a quelli più tecnici e specializzati, per l' «amministrazione» o per le numerose «Arti e Mestieri», ma tutti comunque rivolti a mettere ordine nel sapere nazionale e a fornirne dei quadri maneggevoli e chiari. Si aggiunga ad essi e al proliferare di riviste e annuari di settore, il successo, nell'ambito delle scienze giuridiche, economiche e sociali, delle grandi collezioni di monografie, che rivelano più punti di contatto col progetto dell'*Enciclopedia*. Basti ricordare la «Biblioteca dell'economista», che dal 1875 aveva inaugurato la sua terza serie, diretta da Gerolamo Boccardo [100]. Nel

altrui, c'insegnano a progredire nel bene». Nello stesso anno Hoepli presentava anche l'«Annuario commerciale e finanziario», compilato da Ugo Sogliani e destinato più specificamente ad un'utenza di 'pratici', che infatti veniva consigliato ad «ogni uomo d'affari».

[98] Catalogo Bocca, Torino 1881, p. nn.

[99] Interessanti risultati per l'editoria scolastica e ulteriore bibliografia, si leggono in *Editori a Firenze nel secondo Ottocento*, a cura di I. PORCIANI, Firenze 1983.

[100] Lo stesso Boccardo, si può qui ricordare, aveva alle spalle l'esperienza del bel *Dizionario della economia politica e del commercio*, pubblicato tra il 1857 e il 1861 (Torino, Sebast. Franco e Figli e Comp. editori, 4 voll.), il cui sottotitolo recitava: «così teorico come pratico, utile allo scienziato ed al pubblico amministratore ma eziandio al commerciante, al banchiere, all'agricoltore ed al capitalista. Opera originale italiana del Prof. Gerolamo Boccardo, contenente tutti gli articoli di economia, di diritto e pratica commerciale, di sto-

1884 – anno in cui giungeva a compimento il primo volume dell'*Enciclopedia* – alla «Biblioteca» di Boccardo, mutuandone la fortunatissima formula, si affiancò la «Biblioteca di scienze politiche» che, sotto la direzione di Attilio Brunialti, avrebbe raccolto, insieme con prime edizioni di saggi monografici, importanti classici e traduzioni [101]. Entrambe le collezioni venivano pubblicate per i tipi dell'Unione tipografico editrice (già Ditta Pomba) di Torino [102]. Assieme a Leonardo Vallardi editore dell'*Enciclopedia*, essa si collocava in quegli anni tra le case editrici più attente allo sviluppo degli studi giuridici e tra le più capaci di sostenere imprese di ampio respiro, divenute organi per l'aggregazione ed il confronto nazionale di studiosi e pratici del diritto. Mentre a Vallardi infatti riconduceva l'importante rivista «Il Filangieri» fondata da Pisanelli, Persico, Pessina e Polignani, alla UTE apparteneva la «Giurisprudenza Italiana», diretta da Francesco Ricci, e la «Legge» di Saredo e Serafini.

Nel 1881 fu proprio l'Unione a prendere l'iniziativa di varare il *Digesto Italiano* che, in strettissima coincidenza cronologica e con un acceso spirito di concorrenza, costituì una sorta di impresa parallela all'*Enciclopedia*, cui contendeva l'obiettivo di realizzare «una vera e propria Biblioteca giuridica» italiana, con un programma analogo sin nei dettagli. Anch'esso si indirizzava, specificandole con cura anche maggiore, a «numerose classi di lettori»:

ria e biografia economica e mercantile, terminologia agraria industriale bancaria marittima e tecnologica ecc.». Boccardo aveva inoltre diretto la fortunatissima *Nuova Enciclopedia Italiana (ovvero Dizionario generale di scienze, lettere, arti, industrie ecc.)*, arrivata nell'81 alla sesta edizione, sulla cui scia la Ute poneva la nascita del *Digesto* (cfr. *La Società editrice ai benevoli associati*, in *Digesto Italiano*, I, parte I, Torino 1884, p. XI).

[101] Sulla «Biblioteca di scienze politiche», cfr. in particolare I. Porciani, *Attilio Brunialti e la «Biblioteca di Scienze politiche». Per una ricerca su intellettuali e Stato dal trasformismo all'età giolittiana*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit., pp. 193 ss., con stimolanti indicazioni sulle politiche editoriali nelle scienze giuridiche e sociali di quegli anni (spec. pp. 213 ss.).

[102] Sulla tradizione della casa editrice cfr. L. Firpo, *Vita di Giuseppe Pomba da Torino, libraio, tipografo, editore*, Torino 1975.

«ai cultori della scienza del diritto, ma altresì alle pubbliche amministrazioni, ai funzionari dello Stato, delle Provincie e dei Comuni, agli amministratori di pie fondazioni, di società civili e commerciali, nonché a quella numerosa classe di persone le quali, sebbene non facciano delle cose e degli studi legali la loro professione speciale, pure sentono la necessità di un compiuto e ordinato repertorio della legislazione, della giurisprudenza e della dottrina, così nell'adempimento di pubblici uffici, come nella gestione di privati interessi» [103].

Almeno inizialmente si sperò che le due enciclopedie potessero venire assorbite agevolmente dal mercato. Lo confermava autorevolmente Giuseppe Saredo rispondendo alla prima circolare di Mancini il 31 marzo 1881 [104]. Egli aveva «da circa tre mesi stipulato un contratto con altri professori di legge e giuristi italiani per la pubblicazione del *Digesto*... che ha vaste proporzioni come l'*Enciclopedia*»; era quindi direttamente coinvolto nella «colossale impresa» per la quale l'Unione aveva «già fatto larghi e costosi preparativi», e pertanto declinava cortesemente «l'onorevole invito», indirizzatogli tra i primi [105]. Tuttavia commentava:

«Io penso che, come v'è posto in Italia per più giornali giudiziarii, così vi sarà anche posto pei due Dalloz italiani che intraprendiamo».

Il clima dei rapporti tra le due redazioni invece si inasprì subito, nella affannosa gara per precedersi nella pubblicazione del primo fascicolo e così assicurarsi una cospicua fetta di «associati», sottraendola all'iniziativa concorrente. Delle tensioni che si generarono era testimone attento Alberto Mar-

[103] *La società editrice ai benevoli associati*, cit., p. IX. Il testo risaliva al 1881.

[104] Lettera da Torino, MRR, *Arch. Mancini*, 753, 5 (2).

[105] La collaborazione ad una delle due opere non costituì in seguito motivo per astenersi dalla redazione di articoli destinati all'altra enciclopedia. Per fare un esempio Attilio Brunialti, autore di ben 60 voci per l'*Enciclopedia*, ne scrisse per il *Digesto* all'incirca altrettante; e su un totale di 412 autori dell'*EGI*, 64 nomi compaiono anche nel *Prontuario del Digesto*, cit., aggiornato solo fino al 1905.

ghieri, che in quelle concitate settimane assunse un difficile ruolo di mediazione nel colloquio a distanza tra l'editore napoletano e la residenza romana di Mancini, e che riscontrava nel comportamento dei redattori del *Digesto* il primo e più grave motivo di preoccupazione per le sorti dell'*Enciclopedia:*

«Se non vi fosse la concorrenza dell'Unione, il ritardo non vorrebbe dir molto, ma nelle circostanze attuali voi comprenderete che se il Vallardi non pubblica il fascicolo pel primo, tutta la speculazione è colpita da danno irreparabile; tanto più che l'Unione stessa va spargendo la voce che voi avete del tutto abbandonato l'idea di mai più occuparvi dell'opera; voce che rimane in certo modo avvalorata dal fatto di non avere ricevuto nessun altro avviso i molti collaboratori che avevano aderito; con grande loro sorpresa che non nascondono ad alcuno» [106].

Le due imprese, dunque, non tardarono a trasformarsi in avversarie accanite, né si risparmiarono espliciti attacchi e rappresaglie. Il *Digesto* avrebbe raccolto la prima vittoria proprio nella battaglia del fascicolo primo, che fu pubblicato in agosto. Vallardi, che già in aprile era venuto a sapere con apprensione «da fonte sicurissima» come l'Unione lavorasse «alacremente», mentre a lui mancavano ancora esaurienti notizie del «progetto Mancini»; che in luglio aveva accolto con ansia la «grave notizia» dell'arrivo imminente a Napoli del fascicolo del *Digesto,* non celò, di fronte al verificarsi del temuto evento, «uno stato d'animo di orgasmo, di trepidazione, di sgomento indescrivibili». In dicembre da Milano, dove aveva appena trasferito il centro dei propri affari e la stessa residenza, valutava come un successo contro «le perfidiose menzogne d'ogni specie scagliate nel pubblico da avversari troppo poco scrupolosi» l'apparizione del primo numero dell'*Enciclopedia.* Annunciava inoltre «quasi tutto il collocamento delle duemila copie che con tanto sforzo e dispendio aveva già raggiunto» e si confortava «fin d'ora con la certezza che gli invidiosi nostri avversarî sono rimasti

[106] Marghieri a Mancini, Napoli, 25.6.1881; MRR, *Arch. Mancini,* 753, 8 (5).

addietro di noi almeno di mille copie», sebbene mancasse «ancora un bel tratto di cammino per raggiungere le spese»[107].

Nell'avvio dell'*Enciclopedia*, la serrata concorrenza del *Digesto*, che certo aveva costituito un elemento di tensione ed una minaccia, non fu però l'unico né il principale fattore di rischio che aveva pesato e talora messo in bilico l'effettiva realizzabilità del progetto enciclopedico. Il bilancio abbastanza positivo di Leonardo Vallardi era stato infatti tracciato al termine di un semestre di lavoro caratterizzato da numerose difficoltà e da molti contrasti, anche personali, tra i protagonisti dell'impresa, che avevano cominciato a manifestarsi assai presto.

6. *«Scrittura privata tra il commendatore Pasquale Stanislao Mancini e il dottor Leonardo Vallardi editore libraio»*

Il regolare contratto, che legava ufficialmente Mancini all'edizione dell'*Enciclopedia giuridica italiana*, era stato stipulato, nella forma di una scrittura privata, il 29 aprile '81, perfezionando un rapporto di collaborazione già di fatto esistente [108]. A quella data, così come a Torino erano cominciati i preparativi per il *Digesto*, anche nella sede napoletana dell'editore Vallardi era in corso da qualche mese la fase di avvio della relativa impresa e lo stesso Mancini, come si è visto, si era personalmente impegnato nella campagna preliminare di reclutamento dei collaboratori.

L'accordo, di notevole interesse per molti aspetti, consente di accedere al piano operativo dell'iniziativa editoriale, rivelando il meccanismo organizzativo cui si intendeva ricorrere per

[107] Cfr. le lettere di Vallardi a Mancini da Napoli del 19 aprile, 6 giugno, 28 luglio, e da Milano del 23 dicembre 1881, in MRR, *Arch. Mancini*, 753, 8 da (5) a (8) e (11).

[108] Il ms originale del contratto, sottoscritto da P.S. Mancini e L. Vallardi, è in MRR, *Arch. Mancini*, 753, 7 (13).

la compilazione dell'*Enciclopedia*, con l'attribuzione dei ruoli e la corrispondente divisione dei compiti tra il direttore e l'editore. A ciascuna di queste figure il contratto assicurava un completo dominio nella propria sfera, riconducendo ogni ulteriore forma di partecipazione – da quella di un vice-direttore fino a quella dei singoli compilatori delle voci – nei rispettivi ambiti di competenza. Mancini e Vallardi si garantivano reciprocamente attraverso una serie di poteri di controllo, ma al primo erano riservate funzioni assai ampie (art. 2):

«Il concorso della Direzione consisterà nelle seguenti funzioni. Concetto e idea dell'opera; disegno della sua esecuzione; determinazione del sistema e delle norme da applicarsi nella composizione di tutte le monografie ed articoli; loro distribuzione, scelta e incarico degli autori ai quali debbasene affidare la composizione».

La direzione, composta «di un Direttore nella persona di S.E. il Commend. Pasquale St. Mancini, di un vice-direttore e di un segretario redattore, l'uno e l'altro da scegliersi e muoversi a piacimento del Direttore» (art.4), era affiancata da una sorta di segretario factotum supplementare, l'avvocato Giuseppe Trono, unico nome espressamente menzionato nell'accordo, oltre a quello dei contraenti. Trono, noto come redattore del «Filangieri», veniva delegato in Roma dall'editore quale «persona adatta» a provvedere alla «sorveglianza dell'esecuzione tipografica», a «coadiuvare il Direttore nella corrispondenza, eseguire quanto necessario nell'interesse dell'intrapresa», e curare «tutte le relazioni fra la Direzione e l'Editore» (art.11). Per il resto, la direzione veniva lasciata «completamente libera nella scelta e nell'applicazione di tutti quei modi, sistemi e mezzi ch'essa crederà necessari ed opportuni per la compilazione delle monografie e degli articoli da parte degli scrittori» (art.3), ai quali venivano promesse retribuzioni «certamente migliori di quelle che d'ordinario gli scrittori ottengono in Italia dagli editori nello stato attuale dell'industria libraria» [109], pari a «Lire Ottanta per ogni

[109] Lettera circolare per l'*EGI*, 29.3.1881, cit.

foglio di stampa, che verranno direttamente pagate dall'Editore alla pubblicazione del fascicolo contro autorizzazione del Direttore» [110]. La cura dei rapporti di collaborazione, integralmente affidata al Mancini, si specificava nell'obbligo espressamente previsto di «scrivere almeno due volte al mese agli autori che abbiano assunto l'incarico di comporre gli articoli da pubblicarsi nel mese corrente e nei mesi successivi, per sollecitare l'opera loro e risolvere i dubbi che dai medesimi si proponessero». Egli inoltre si obbligava a consegnare per il primo fascicolo una «introduzione generale all'opera... per esporne il disegno e svolgerne le idee fondamentali» (art. 5).

L'attribuzione di un ruolo particolarmente accentuato alla figura del direttore, la sottolineatura reiterata del suo immediato coinvolgimento in numerose fasi esecutive del progetto e gli ampi margini di discrezionalità a lui riconosciuti, trovavano in Mancini una persuasiva personificazione ed un punto di riferimento assai appropriato, tendevano anzi quasi a modellarsi sulla sua persona, sfruttandone appieno l'indiscusso prestigio che accompagnava la sua immagine nel mondo giuridico-politico del tempo, e che trovò puntuali riscontri anche in quella occasione.

Nella prima fase di avvio dell'opera i giuristi invitati a collaborare furono almeno 104, e molti di essi motivarono apertamente la loro adesione in ragione della guida di Mancini, dichiarandosi di volta in volta «orgogliosi» di mettersi, «sia pure come ultimo gregario, sotto gli ordini di sì gran capitano» [111], o pronti a produrre «ogni sforzo» a fianco «del più

[110] Cfr. l'art. 8, che proseguiva: «È in facoltà del Direttore di elevare il detto prezzo a Lire Cento per gli scrittori più riputati, compresi in un elenco concordato con l'editore». All'art. 6 si prevedeva invece il compenso del direttore, consistente in «una retribuzione mensile di Lire Settecento a cominciare dal mese nel quale verranno pubblicati i primi due fascicoli. Il Direttore inoltre avrà diritto ad una partecipazione agli utili nella misura del venti% per tutti gli associati al di là dei Tremila».

[111] Pietro Ajello a Mancini, Napoli, 5.4.1881; MRR, *Arch. Mancini*, 753, 6 (19).

grande dei giureconsulti italiani viventi» [112], al quale indirizzavano «proposte» e dal quale si attendevano «conferme», «ordini» e «comandi» [113]. La percezione del carisma di Mancini oltrepassava tuttavia le formule retoriche e di cortesia se ancora nell'agosto 1881, trasmettendogli il primo fascicolo del *Digesto*, Saredo lamentava il «dolore... di non potere mettergli in fronte l'illustre di Lei nome» ed azzardava un invito non troppo velato a ripensare la scelta compiuta: «ma non dispero ancora... E la Unione tip. Editrice partecipa tuttora alla mia speranza» [114]. Consapevole forse più di ogni altro dell'importanza che avrebbe avuto il nome di Mancini per il successo dell'impresa, almeno in termini di richiamo presso il pubblico, era stato Leonardo Vallardi, che di certo si era curato personalmente di far inserire nel contratto una clausola singolarmente dettagliata, motivo di lì a poco di una spinosa controversia. L'articolo sedicesimo ed ultimo della convenzione infatti recitava:

«Nel caso che S.E. il Comm. Pasquale Stanislao Mancini per impedimenti personali o per ragioni di altra natura credesse di non poter continuare per sempre o temporaneamente nell'esercizio attivo dell'assunta direzione, gli è riservata la facoltà di esonerarsi da ogni responsabilità surrogando od associando a sé in tutti o in parte gli uffizi e relativi obblighi della Direzione altro giureconsulto di sua scelta; ma dovrà sempre il suo nome rimanere come investito della qualità di Direttore dell'*Enciclopedia*».

L'immagine di una direzione 'forte' che emergeva dai termini dell'accordo, sebbene veritiera in quanto individuava in Mancini un punto di riferimento centrale dell'opera ed una

[112] Francesco Bianchi a Mancini, Torino, 4.4.1881; *ibidem*, 753, 6 (7).

[113] Tra i numerosi esempi possibili, cfr. le lettere di Giorgio Arcoleo (Napoli, 7.4.1881), di Luigi Lucchini (Siena, 3.4.1881), e di Filippo Serafini (Berna, 4.4.1881); *ibidem*, 753, 7 (2), 6 (1) e 6 (14). Il reclutamento iniziale dei collaboratori caratterizzava l'opera per una presenza meridionale percentualmente elevata, anche se veniva espressa in modi diversi l'esigenza di estenderne verso il nord la diffusione; cfr. ad es. Marghieri a Mancini, lettera cit., 753, 8 (5).

[114] Saredo a Mancini, Torino 13.8.1881; *ibidem*, 753, 8 (9).

figura assai adatta a proiettarla all'esterno, non si tradusse però in stretto rigore organizzativo della cura redazionale. Nel fascicolo, di per sé non lacunoso, dei documenti relativi all'*Enciclopedia* conservati dallo stesso Mancini, non vi sono tracce di una vera e propria pianificazione dei contributi, se si eccettua una lista di voci elaborata di suo pugno in forma provvisoria di appunto. Intitolato «Monografie della lettera A», esso consisteva nella mera elencazione di una ottantina di lemmi, affiancati in rarissimi casi dalla indicazione di un possibile autore [115] e non poteva quindi considerarsi espressione di un organico programma di coordinamento. Mancava insomma un livello di elaborazione del progetto corrispondente con il momento applicativo dei criteri generali proposti e con la ripartizione minuziosa dei compiti.

Ciò non vuol dire che Mancini si astenesse dall'imprimere specifiche direttive a questa fase dell'impresa, durante la quale anzi non solo si adoperò per creare un circuito redazionale vivo, ma indirizzò anche i suoi sforzi verso obiettivi precisi, come quello, che aveva molto a cuore, di qualificare l'opera assicurandosi la collaborazione di nomi prestigiosi. L'esempio più notevole si ebbe con Francesco Carrara, cui si rivolse con determinazione vincendo, attraverso un'intenso scambio epistolare ricco di proposte e sollecitazioni, le resistenze del giurista ormai vecchio, che in principio gli aveva opposto un «*non possumus* contro il quale non varrebbero neppure le cannonate di Porta Pia» [116].

[115] *Ibidem*, 753, 8 (14). Venivano indicati, ad esempio, Marghieri per la voce «Abbordaggio»; Pierantoni per «Abdicazione-Sovranità»; Pessina per «Aborto»; De Crescenzio per «Accessione». Nessuno di questi autori compare però nella effettiva realizzazione dell'opera, né per la voce indicata, né per altre. Pessina, tuttavia, procedette alla stesura e alla consegna di un articolo sull'aborto, percependone la retribuzione prevista: (lettera di Marghieri a Mancini, Napoli 3.12.1881, *ibidem*, 753, 8 [12]). Nel volume I, parte I dell'*EGI*, pp. 55b ss., la voce «Aborto procurato» è firmata da L. De Crecchio.

[116] Carrara a Mancini, Lucca, 1.5.1881; MRR, *Arch. Mancini*, 753, 7 (17). Cfr. inoltre le lettere, tutte da Lucca, del 1 aprile 1881, del 5 maggio 1881, e dell'8 maggio 1881; rispettivamente mss 753, 5 (8), 7 (18), 8 (1); infine la minuta di Mancini a Carrara, (Roma), 7.5.1881, ms 753, 7 (20), in cui il

Per il resto, lungi dal costituire un segno di disinteresse o di trascuratezza, il tentativo di mantenere l'attività di coordinamento su piani di indirizzo più generali, fornendo direttive di massima, e soprattutto lasciando spazio all'iniziativa dei giuristi chiamati a collaborare, ben si conciliava con il progetto culturale che lo stesso Mancini aveva posto alla base dell'opera. L'*Enciclopedia* doveva innanzitutto censire e raccogliere i diversi «lavori della scuola della magistratura e del foro», «riassumere» ed «esporre» «la scienza la legislazione e la giurisprudenza» nazionali, «costruire» l'edifizio mettendo insieme le sue forze «dissociate», ma tuttavia esistenti. Alla conciliabilità del progetto coi metodi adottati nella fase organizzativa si affiancava anche la circostanza non casuale che la grande maggioranza degli studiosi interpellati fornisse delle proprie ipotesi di contributi, proponendo uno o più titoli di monografie e definendo spontaneamente il proprio spazio nell'ampia cornice progettuale [117]. Non mancavano neppure coloro i quali, pur ritenendo di dover scegliere il tema autonomamente, non si sentivano chiamati, come in effetti erano, ad una sorta di 'fase costituente' e avanzarono richieste di indicazioni più precise [118]; né coloro, all'opposto, che fornivano anche indicazioni generali per definire la struttura delle voci. Tra questi ultimi Luigi Lucchini – poi destinato a un brillante successo nelle direzioni del *Digesto*, dove sarebbe infine succeduto a Saredo al vertice dell'impresa – il quale suggeriva che ciascun articolo fosse «da svolgersi, siccome a me sembra, così sotto l'aspetto storico e dottri-

direttore accoglie con entusiasmo la promessa della voce *Associazione di malfattori*, che comparirà poi nel vol. I, parte IV, pp. 1111 ss., col titolo *Associazione per delinquere*. Numerose lettere di Mancini a Carrara si conservano a Lucca, Biblioteca Statale, *Fondo Carrara. Epistolario*, vol. XI, nn. da 102 a 141.

[117] Lunghi elenchi di possibili voci fornivano ad esempio Giorgio Arcoleo, MRR, *Arch. Mancini*, 753, 7 (2); Gerolamo Boccardo, 753, 5 (4); Alberto Errera 753, 5 (3); Giuseppe Ricca Salerno, 753, 5 (6).

[118] Così Cesare Albicini, aderendo al programma generale, dichiarava da Bologna il 2.4.1881: «prima però di scegliere l'argomento...attenderò il primo fascicolo per farmi un'idea del disegno e del metodo dell'opera»; *ibidem*, 753, 5 (16).

nale, come sotto quello della giurisprudenza e della legislazione nazionale e comparata» [119].

Ad interrompere prematuramente la realizzazione del piano intervennero però quegli «impedimenti» dai quali Vallardi aveva inteso tutelare l'intestazione dell'*Enciclopedia* con l'articolo sedicesimo della convenzione. Qualche mese dopo la nomina a ministro degli esteri, infatti, Mancini decideva di rassegnare le dimissioni dall'incarico di direttore [120]. L'abbandono dell'impresa da parte dell'«illustre commendatore», verificatosi ancor prima dell'apparizione del primo fascicolo, non fu episodio sereno né lineare; al contrario si trasformò in una vicenda controversa e litigiosa, nel corso della quale riaffiorarono rancori nati nei primi mesi di lavoro, quando il ritardo di Mancini nella consegna della introduzione si era posto in contrasto con l'impegno finanziario, lo sforzo organizzativo e gli obiettivi commerciali di Vallardi [121]. Con le dimissioni si apriva il complesso problema della successione in un incarico che – secondo i termini del contratto – rimaneva comunque legato alla figura di Mancini, nonostante le sue reiterate proteste ed i tentativi di liberarsi da una «scientifica responsabilità per opere ignote di altri», che vedeva scaturire «inevitabilmente» dall'uso del suo nome [122], al

[119] Lucchini a Mancini, Siena, 3.4.1881; *ibidem*, 753, 6 (1).

[120] La documentazione disponibile non consente di datare con esattezza le dimissioni, che dovettero maturare nei mesi autunnali del 1881.

[121] Questi aveva lamentato ripetutamente il pericolo di perdite economiche dovute allo «sciame di viaggiatori sparso» a sue spese in tutta Italia per la campagna di associazioni, agli investimenti in carta, tipografi e caratteri di stampa, tanto da indurre Mancini a difendersi dalle sue visite con idonee «consegne date al guardaporta del palazzo». Numerosi dettagli della vicenda sono ricostruibili sulla base delle lettere e telegrammi di Vallardi da Napoli, raccolti nella busta 753, fasc. 8 del MRR, *Arch. Mancini.* Cito da ms 753, 8 (8). L'introduzione di Mancini per l'*EGI* non fu mai consegnata ed in suo luogo fu ristampato, nelle prime quattro pagine non numerate del vol. I, parte I, il programma a stampa del maggio 1881.

[122] MRR, *Arch. Mancini*, 753, 8 (13). Nel fascicoletto compare, tra l'altro, la minuta di un avviso per il pubblico che recitava: «Mentre mi accingeva ad assumere la direzione dell'Enciclopedia Giuridica, il supremo dover che mi

quale finì per acconsentire a condizione che il pubblico fosse debitamente informato.

Faticosamente fu raggiunto un accordo, cui aderì anche il successore, Enrico Pessina, ma gli strascichi della scabrosa vicenda si fecero sentire ancora un anno dopo. Il 3 luglio 1882 Mancini infatti denunciava con veemenza a Pessina comportamenti scorretti dell'editore, tra i quali uno considerava il più grave:

«Quanto all'annunzio al pubblico, mi consta in modo positivo che fui vittima di una immorale mistificazione da parte del Trono e del Vallardi, perché fu stampato soltanto sulla copertina di pochi fascicoli; e non basta: si va dappertutto usando ed abusando del mio nome nel ricercare associati, facendo credere mendacemente che io sono retribuito di un'opera che non presto, mentre niuno meglio di te sa che io nulla vedo, nulla ricevo e nulla richiedo; anzi inorridirai nell'apprendere che si manca financo all'obbligo d'inviarmi ciascun fascicolo allorché si pubblica» [123].

Dal canto suo Pessina, aderendo alla causa di Mancini, giungeva a minacciare «dichiarazioni sui giornali, il cui contenuto sarà che io non prendo più parte all'*Enciclopedia*» [124]. Aggiungeva così un nuovo motivo di insoddisfazione agli altri che aveva in precedenza manifestato, appena assunta la direzione, e di cui era stato portavoce, presso Mancini, Alberto Marghieri:

ha imposto in momenti assai difficili pel paese di accettare il peso e la responsabilità d'una parte del governo, creò un ostacolo di forza maggiore all'adempimento di un tal voto.». Vi si conserva inoltre il testo di una dichiarazione destinata alla firma di Vallardi, nella quale si raggiungeva un compromesso per alcuni aspetti della controversia, tra cui l'esonero di Mancini «da qualunque responsabilità tanto scientifica che pecuniaria e contrattuale». Egli in cambio acconsentiva a lasciare gratuitamente il suo nome sul frontespizio. La firma e la pubblicazione di tale dichiarazione generarono ulteriori contrasti, dovuti presumibilmente alla riluttanza di Vallardi, nei quali furono coinvolti in varia misura anche Pessina, Marghieri e Giuseppe Marcora, avvocato in Milano: cfr., *ibidem*, mss 753, 8 (12); e da (17) a (22).

[123] [Mancini a Pessina], Roma 3.7.1882, (copia); *ibidem*, 753, 8 (18).

[124] Pessina a Mancini, Napoli 7.8.1882; *ibidem*, 753, 8 (21).

«Pessina ha scritto al Vallardi e mi ha incaricato di farvelo sapere... che egli è dolentissimo del modo come procedono le cose, il Trono facendo e disfacendo a sua voglia, senza informarlo di nulla altro che a fogli ed a fascicoli già stampati» [125].

La *querelle*, al di là dei suoi toni, del suo articolarsi e della sua progressiva attenuazione, segnò la chiusura della fase di progettazione e di avvio dell'*Enciclopedia*; stabilì una cesura ed insieme il profilarsi, con la nuova direzione, di prospettive diverse. Pessina infatti assunse l'incarico con un aggiustamento del tiro rispetto al periodo manciniano. Egli – aggiungeva Marghieri nella stessa lettera – intendeva contrastare con decisione la gestione ufficiosa di Trono ed aveva «formalmente epresso che un tale stato di cose doveva cessare, ch'egli voleva l'elenco dei collaboratori per distribuire da sé i lavori e mettersi in diretta relazione» con essi. Soprattutto – possiamo dedurre – era determinato a seguire criteri che sembravano orientare l'*Enciclopedia* verso l'orizzonte meno 'unitario' e più complesso dei nascenti specialismi disciplinari, imponendo che «assolutamente si costituisse intorno a sé un consiglio di direzione fra specialisti di varie materie».

La nuova direzione lasciava dunque prevedere mutamenti che non è possibile misurare senza un adeguato studio interno dell'opera [126]. Resta il fatto che la sua concezione e il suo impianto, collegati nella concitata fase progettuale con l'ispirazione manciniana e con l'intento di raccogliere e condensare spinte e soluzioni culturali diverse, non poté sottrarsi al rischio di antinomie e contraddizioni. Nata in rapporto ad orizzonti scientifici ed a contesti politico-sociali in trasfor-

[125] Marghieri a Mancini, Napoli, 30.12.1881; *ibidem*, 753, 8 (12).

[126] Sugli sviluppi concreti dei propositi annunciati da Pessina non è stato possibile reperire alcuna documentazione che ci consenta di integrare, anche solo relativamente alla composizione dei successivi comitati di direzione, i pochi dati riassunti da R. Sivo, *Indici*, cit. Ancor meno apprendiamo sull'esercizio effettivo della nuova direzione dalle *Carte Pessina* depositate presso la Biblioteca Nazionale di Napoli.

mazione, inserita nella progettualità composita della cultura giuridica degli anni ottanta, riunì tanto i contributi di autori sperimentati, portatori di indirizzi definiti e specifici, quanto la produzione compilativa e 'media' di studiosi assai meno noti. In questo senso l'*Enciclopedia giuridica italiana* fu un contenitore assai elastico, nel quale la successiva stratificazione dei materiali veniva assorbita dalla cornice del dizionario, dove progressivamente si creavano spazi e si modificavano rapporti tra vecchie e nuove tendenze.

Dalla scienza generale alla enciclopedia: l'enciclopedia giuridica tedesca nella seconda metà del Settecento

di *Gabriella Valera*

1. *"Enciclopedia" e metodo degli studi nella facoltà giuridica*

Scienza, sistema, legislazione/codificazione [1]: questi sono certo i termini che indicano sinteticamente i nuclei essenziali di discussione nell'ambito delle discipline giuridiche alla fine del '700 e all'inizio dell' '800 in Germania. Assai meno agevole appare rappresentare con altrettanta efficacia sintetica lo svolgimento del dibattito, che, durante la seconda metà del '600 e durante tutto il '700 [2], investe la struttura degli studi giuridici. Ciò risulta particolarmente difficile se si rinunzia a considerare pregiudizialmente i tre aspetti sopra ricordati come i momenti terminali dello svolgimento da cui sarebbe possibile dominare, come da punto prospettico privilegiato e quasi assumendoli a guida, l'intera complessità del processo. Prendere come oggetto di discussione l' 'enciclopedia giuridi-

[1] Cfr. per questa prospettiva, seppur con la consueta prevalente attenzione alla scienza del diritto privato W. WILHELM, *Quellen und Literatur der europäischen Privatrechtsgeschichte im 19. Jahrhundert. Ein Arbeitsplan*, in «Ius Commune», 5, 1975, pp. 122-138 e A. WOLF, *Forschungsaufgaben einer europäischen Gesetzgebungsgeschichte*, ibidem, pp. 178-192 che rivelano una complessa interpretazione del nesso fra storia, legislazione e scienza/sistema; cfr. anche *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, hrsg. von H. COING – W. WILHELM, Frankfurt/M 1974-77. Su 'sistema' del diritto cfr. ora P. CAPPELLINI, *Systema juris*, I-II, Milano 1984-85 e, sul rapporto fra scienza giuridica e *Gesetzgebungslehre*, cfr. dello stesso *Juris prudentia versus scientia juris: prolegomeni ad ogni futuro "lessico politico europeo"*, in «Filosofia politica», I, 1987, pp. 307-350, particolarmente pp. 341 ss.

[2] Cfr. ora M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 1. Band: *1600-1800*, München 1988.

ca' nella seconda metà del Settecento significa appunto sin dapprincipio tenere come unico punto di riferimento privilegiato quello di tipo fattuale costituito dal genere di testi dei quali si discute.

Si tratta per lo più di manuali, che venivano utilizzati per le lezioni introduttive del *curriculum* accademico degli studi giuridici. La loro produzione continuò anche durante la prima metà dell'Ottocento [3] e si può a giusta ragione parlare di essi come di un genere per il comune fine propedeutico che li caratterizza e per il comune carattere di approccio complessivo alla intera materia giuridica o, almeno, all'intero diritto vigente in Germania.

Se si prescinde, però, da questo carattere comune si debbono riconoscere in realtà all'interno del "genere" anche molte e sostanziali differenze.

Vi erano le vere e proprie Enciclopedie, quei manuali cioe in cui anche il concetto di enciclopedia giocava un ruolo teoricamente impegnativo e nelle quali il *Begriff der Rechtswissenschaft* veniva posto, talora anche nel titolo, in primo piano [4]; ma vi erano anche – ed erano in numero prevalen-

[3] Sul genere U. DIERSE, *Enzyklopädie. Zur Geschichte eines philosophischen und wissenschaftstheoretischen Begriffs*, Bonn 1977, particolarmente pp. 78 ss. e pp. 179 ss. Per il punto di vista di autori dell'Ottocento cfr. particolarmente H. ORTLOFF, *Methodologie oder Lehre des Studiums der Rechts- und Staatswissenschaft. Nebst deutschen Studien-und Examenordnungen*, Braunschweig 1863, particolarmente pp. 36-40 e A. FRIEDLÄNDER, *Jiuristische Encyclopädie oder System der Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1847, pp. 4-40.

[4] J.S. PÜTTER, *Entwurff einer juristischen Encyclopädie nebst etlichen Zugaben von der Politik, von Land- und Stadtgesetzen, von brauchbaren juristischen Büchern*, Göttingen 1756 e *Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie*, Göttingen 1767; A. F. SCHOTT, *Entwurf einer juristischen Encyclopädie und Methodologie, zum Gebrauch akademischer Vorlesungen*, Göttingen 1772; C.S. ZACHARIAE, *Grundlinien einer wissenschaftlichen juristischen Encyclopädie*, Leipzig 1795; K.Chr. KOHLSCHÜTTER, *Vorlesungen über den Begriff der Rechtswissenschaft*, Leipzig 1798; A.F.J. THIBAUT, *Juristische Encyclopädie und Methodologie zum eignen Studio für Anfänger und zum Ge-*

te le enciclopedie dei diritti vigenti in Germania [5]. Tenendo conto dei rimandi bibliografici che vengono riportati come precedenti da alcuni di questi testi, si dovrebbero inoltre ammettere all'interno del genere anche opere che ancora non presentavano un vero e proprio approccio enciclopedico alla materia giuridica, neppure semplicemente alla materia giuridica tedesca, ma si inserivano piuttosto nel filone relativo alla *ratio studiorum* della facoltà giuridica in generale ed in particolare alla critica del metodo di studio delle discipline romanistiche: si pensi alla citazione quasi costante della *Nova Methodus* di Leibniz, delle dissertazioni raccolte in silloge da Buder, oppure all'*Entwurff* di Schmauss o alla *Anleitung* di J.J. Moser ed alla *Methodus* di Senckenberg [6].

brauch academischer Vorlesungen, Altona 1797, che si concentra sui diritti vigenti in Germania (cfr. p. 11) come Joh.F. GILDEMEISTER, *Juristische Encyclopädie und Methodologie*, Duisburg 1783.

[5] Joh.F. REITEMEIER, *Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland. Zum Gebrauch academischer Vorlesungen*, Göttingen 1785; W.G. TAFINGER, *Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Teutschland zum Gebrauch der Vorlesungen*, Erlangen 1789; TH. SCHMALZ, *Encyclopädie des gemeinen Rechts*, Königsberg 1790 e *Methodologie des juristischen Studiums*, Königsberg 1801, che non mi è stato possibile consultare; G. HUGO, *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie, zum ersten mündlichen Unterrichte, über die Quellen, Anfangsgründe, und Lehrarte aller in Deutschland geltenden Rechte*, Berlin 1792, più volte riedita nel quadro della elaborazione del *Civilistischen Cursus*: cfr. particolarmente *Lehrbuch eines Civilistischen Cursus, Erster Band, welcher, als allgemeine Einleitung in die Jurisprudenz überhaupt und den Civilistischen Cursus insbesondere, die juristische Encyclopädie enthält*, Berlin 1799; G. HUFELAND, *Institutionen des gesammten positiven Rechts oder systematische Encyclopädie der sämmtlichen allgemeinen Begriffe und unstreitigen Grundsätze aller in Deutschland geltenden Rechte*, Jena 1798; cui si può aggiungere C.C. DABELOW, *Einleitung in die deutsche positive Rechtwissenchaft*, Halle 1793.

[6] W.G. LEIBNIZ, *Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* (1688), Halae 1748; Chr.G. BUDER, *De ratione ac methodo studiorum iuris illustrium et praestantissimorum iurisconsultorum selecta opuscula*, Jenae 1724, diviso in due parti, con scritti relativi al metodo di insegnare e di apprendere il diritto con le discussioni sul metodo legale e sul metodo compendiario (parte I: scritti di Jo. BARBEYRAC, U. HUBER, J. MAESTERTIUS, H. BERGER); scritti sul rapporto fra giurisprudenza e altre discipline (parte II: Jo. SCHILTER, *Cursus studiorum civilium, wie solcher in und ausserhalb Universitäten glücklik zu vollführen*; Jo. Phil. SLEVGOT, *Programma de philosophia jurisconsultorum*, scritti di Jo. BARBEYRAC e di A. SCHULTING sul rapporto fra

Giocavano un ruolo a favore di questo riferimento a testi anche piuttosto diversi alcuni caratteri delle enciclopedie e certe oscillazioni di definizione, che, ad una analisi ravvicinata, appariranno più significative di quanto non sembrino ad una prima sommaria descrizione del fenomeno.

Si tratta in primo luogo della congiunzione fra metodologia ed enciclopedia, che induce molti autori a richiamarsi a tutta la tradizione di discussioni sulla inadeguatezza del metodo legale nell'insegnamento del diritto romano. E, in effetti, "compendi" sarebbe il termine più adatto a definire i manuali enciclopedici: in questo senso una certa continuità con quella tradizione non può essere messa in dubbio, specialmente se la ricerca si rivolge, come è giusto che si rivolga, più alla pratica della enciclopedia che non al suo concetto [7]. In seguito il rapporto fra metodologia ed enciclopedia apparirà a più di un autore problematico – e sempre più apparirà tale durante l'Ottocento [8]; il capostipite della enciclopedia giuridica in senso stretto, però, J.S. Pütter, aveva organizzato

studio giuridico e studio storico, di U. HUBER fra studi giuridici e studi letterari). J.J. SCHMAUSS, *Entwurff eines collegii juris praeparatorii*, Göttingen 1737; J.J. MOSER, *Anleitung zu dem studio juris junger Standes und anderer Personen*, Jenae 1743; H.C. DE SENCKENBERG, *Methodus jurisprudentiae*, Francofurti 1756.

[7] Contro J. SCHRÖDER, *Wissenschaftstheorie und Lehre der "praktischen Jurisprudenz" auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt/M. 1979, pp. 25-26, n. 76.

[8] Cfr. per esempio A.F.J. THIBAUT, *Juristische Encyklopädie*, cit., Vorrede, p. VIII per la definizione della enciclopedia esterna (introduzione generale che sviluppa separatamente i concetti che non sono peculiari ad ogni singola disciplina, indicando così la collocazione di ciascuna disciplina nel sistema unitario della scienza), come momento preparatorio, in quanto momento formale, della metodologia intesa nel senso tradizionale del termine, in opposizione con la enciclopedia interna, che coincide con le Istituzioni (cfr. G. HUFELAND, *Institutionen*, cit., p. 2). Per la nozione di metodologia oggettiva (in contrapposizione con la metodologia soggettiva che indica la metodologia in senso tradizionale) cfr. W.G. TAFINGER, *Versuch einer juristischen Methodologie zum Gebrauch bei seinen Vorlesungen*, Tübingen 1796. Inoltre G. HUFELAND, *Abriss der Wissenschaftskunde und Methodologie der Rechtsgelehrsamkeit*, Jena 1797; C.S. ZACHARIAE, *Grundlinien*, cit., p. 14. Per gli svi-

il genere come "enciclopedia e metodologia" e questo doveva condizionare i successivi lavori [9].

Si tratta in secondo luogo della oscillazione del significato attribuito alla nozione di *praecognita*. Per esempio per J.J.Moser, che si allontana in ciò da Schmauss [10], i *praecognita* sembrano coincidere con l' 'enciclopedia'. Giudicando inadeguati ad un buon corso introduttivo i *Grundsätze* di Hoffman egli auspicava la pubblicazione di un manuale, nel quale, accanto ad un chiaro, approfondito e soddisfacente concetto della giurisprudenza in generale così come delle sue singole parti (sempre con riferimento al diritto vigente in Germania), venissero mostrate «le *fontes*, le cautele, i casi di collisione, le mescolanze» e tutto quanto servisse per dare al giovane un piano secondo il quale giudicare la giurisprudenza stessa ed indirizzare il suo studio [11]. In seguito i manuali

luppi di questo aspetto durante l'Ottocento H. ORTLOFF, *Methodologie*, cit., p. 40: la metodologia deve essere considerata una «constituierende produktive Wissenschaft».

[9] La prima edizione del manuale di Pütter porta il titolo di *Entwurf einer juristischen Encyclopädie* (Göttingen 1756) e, dopo una brevissima introduzione sui concetti generali (ambito e parti della giurisprudenza) passa immediatamente a trattare della disposizione (*Ordnung*) delle diverse discipline. La seconda edizione del 1767 reca il titolo di *Neues Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie*; nella parte relativa alla metodologia la disposizione delle discipline nel corso degli studi viene rapportata allo scopo per il quale il corso stesso viene intrapreso (cfr. pp. 55 ss.).

[10] J.J. SCHMAUSS, *Entwurf*, cit., «Erste Abtheilung: von den Praecognitis jurisprudentiae»; cfr. C.Ph. HARPPRECHT, *Nähere Anzeig derer Lehren, und besonders der Lehr-art, welcher sich theils bei einigen Jahren her bedienet hat, theils vornehmlich noch künfftigen in öffentlichen so wohl als Privat-Lectionen bedienen wird*, Tübingen 1734, p.5.

[11] J.J. MOSER, *Anleitung*, cit., p. 144. Va sottolineata in Moser la considerazione della fonte come 'principio' che è alla base dei 53 volumi del *Neues teutsches Staatsrecht*, enorme sforzo di sintesi di principi fondamentali e fonti (*Hauptgründe und Quellen*) della costituzione tedesca. In particolare cfr. J.J. MOSER, *Von Teutschland und dessen Staats-Verfassung überhaupt, nach denen Reichs-Gesetzen und dem Reichs-Herkommen wie auch aus denen teutschen Staats Rechts-Lehren und eigenen Erfahrung...*, Stuttgart 1766, pp. 181 ss. Su J.J. Moser in generale E. SCHÖMBS, *Das Staatsrecht Johann Jacob Mosers*

enciclopedici saranno quasi sempre dotati di una parte iniziale che chiarisce i *praecognita* e/o i *Grundbegriffe* della giurisprudenza in generale, secondo uno stile di costruzione dei manuali che è proprio anche, particolarmente, di molti testi di diritto naturale [12].

Comune dunque ai testi enciclopedici è l'intento di definire la disciplina alla quale introducono, di indicarne le fonti, l'utilità, soprattutto le parti, con i precisi confini – fondati dai principi peculiari che le individuano – ed i rapporti reciproci che ne fanno un tutto. Chiaramente finalizzata alla pratica didattica questa produzione di manuali ha tuttavia alle spalle differenti impianti teorici. Oltre alle differenze cui si è già fatto cenno, altre investono la struttura stessa della trattazione e cioè la classificazione/disposizione delle disci-

(1701-1785). Zur Entstehung des historischen Positivismus in der deutschen Reichspublizistik des 18. Jahrhunderts, Berlin 1968, che ne sottolinea opportunamente la prospettiva pubblicistica.

[12] Per la nozione di *Elementa* la citazione più ovvia è S. PUFENDORF, *Elementorum jurisprudentiae universalis libri tres*, Cantabrigae 1672, ma il significato della sua utilizzazione è chiarito già in Joh. A. FELDEN, *Elementa juris universi et in specie publici justinianaei*, Francofurti-Lipsiae 1664, praef.: «sunt autem elementa scientifica illae primae demonstrationes, quae sunt de universalissimis in quaque scientia», citando Aristotele e con riferimento alle scienze matematiche dalle quali «efflorescit scientia analytica, cuius beneficio ex suis causis perspicimus modum scientiam tractandi»; per la nozione di *Anfangsgründe* usuale in Kant (cfr. per esempio il titolo della Enciclopedia di G. Hugo, sopra nota 5); cfr. anche G. ACHENWALL, che identifica gli *Anfangsgründe* della *Staatsklugheit* con la sua teoria, la quale contiene i primi concetti, le proposizioni e le regole generali, con una parola le verità fondamentali di essa (G. ACHENWALL, *Die Staatsklugheit nach ihren ersten Grundsätzen entworfen*, Göttingen 1761, Vorrede par. 6; per il diverso rapporto tra enciclopedia ed introduzione, D. NETTELBLADT, *Praecognita jurisprudentiae positivae generalis*, Halle 1759 ripubblicato in *Nova Introductio in jurisprudentiam positivam Germanorum*, Halle 1778 e le pertinenti considerazioni di Jo. Chr. FÖRSTER, *Discursus praeliminaris de vero valore encyclopaediae philosophicae*, Halae Magd. 1759, che con un'ampia citazione dalle *Melanges de litterature, d'histoire et de philologie*, Berlin 1753, dimostra come anche relativamente al *Cursus philosophicus* (l'espressione è nel testo) si discutesse sul rapporto tra enciclopedia interna ed enciclopedia esterna.

pline [13] oppure il rapporto fra forma e contenuto, tra enciclopedia materiale ed enciclopedia formale, ovvero tra enciclopedia interna ed esterna.

In qualche caso questo aspetto viene tematizzato come espressione complessa della comune esigenza di un ordine, di un rapporto naturale all'interno della connessione sistematica e, come si vedrà, proprio il nodo costituito dalla opposizione formale/materiale, attraverso la mediazione della nozione di natura della disciplina, costituirà in seguito uno

[13] La diversa disposizione delle materie nei manuali enciclopedici meriterebbe una trattazione a parte come indice di trasformazioni concettuali e degli sfondi sociali. Cfr. in generale H.W. STÜHLER, *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*, Berlin 1978 e in parte P. CAPPELLINI, *Systema juris*, cit., II, specialmente pp. 185 ss. I principi generali che debbono precedere quei diritti e quelle parti del diritto che costituiscono fondamento per le altre, secondo i generali criteri della trattazione sistematica (già J.S. PÜTTER, *Entwurff*, cit., p. 65) viene applicato in modo diverso secondo che si consideri fondante l'una o l'altra parte: cfr. per esempio il rapporto tra diritto pubblico e diritto privato (il primo precede il secondo in Pütter, *ibidem*, p. 48), lo precede nell'ambito dell'enciclopedia ma lo segue nell'ambito della metodologia in Thibaut (*Juristische Encyclopädie*, cit., pp. 25 ss., 46 ss., 254 ss.). Significativamente incerta la collocazione nel sistema delle parti più recentemente delimitate come tali: per es. il diritto di governo (*Regierungsrecht*): parte autonoma del diritto accanto a diritto privato, pubblico e delle genti secondo Thibaut (*Juristische Encyclopädie*, cit., pp. 85 ss.) che lo considera costituito dal diritto criminale, finanziario, camerale, di polizia e dal processo; considerato come diritto sociale (*Gesellschaftsrecht*) applicato al concetto dello Stato da Zachariae (*Einleitung*, cit., p. 31); come parte del diritto pubblico (nel senso più ampio: *öffentliches Recht*), anche nella sua forma di diritto privato di governo (*Regierungsprivatsrecht*), da Hufeland (*Institutionen*, cit., pp. 383 ss. dove, tra l'altro, si riprende la vecchia problematica delle regalie e del rapporto tra sovranità e giurisdizione); cfr. invece sul diritto penale Zachariae (*Einleitung*, cit., p. 39) che ne contesta la collocazione nell'ambito del diritto di governo ritenendolo come una parte della *Staatsmoral* dal momento che tutte le leggi penali «devono essere solo massime secondo le quali lo Stato esercita il dovere di provvedere alla sicurezza del tutto» (*Einleitung*, cit., p. 39). Particolarmente complesse in questa prospettiva le *Institutionen* di Hufeland in cui si evidenzia tutta la gamma di problemi sociali e concettuali posti dalla riorganizzazione del diritto delle persone e delle cose secondo la più precisa partizione in diritti delle persone, diritti personali (obbligazioni) e diritti reali.

degli sviluppi significativi della problematica 'enciclopedica' nell'ambito della scienza giuridica e in rapporto con la dottrina generale della scienza, la *Wissenschaftslehre.*

Già da questa prima sommaria descrizione si può ben comprendere che la produzione enciclopedica, per sua natura destinata a raccogliere ed a rappresentare sinteticamente una materia composita, oscillante quasi necessariamente fra l'"aggregato" e il "sistema", nonostante il suo presentarsi con profilo dimesso, riflette in realtà lo stato della scienza giuridica tedesca dell'epoca.

Le grandi linee secondo le quali si muove la produzione giuridica fra Seicento e Settecento sono ben note. La lunga polemica pro e contro il metodo di Triboniano, e in generale il dibattito sul diritto romano vertevano, da un lato sulla opportunità della utilizzazione del metodo legale nell'ambito dell'insegnamento del diritto, dall'altro sullo spazio che al diritto romano doveva essere dato accanto all'insegnamento di altri diritti nazionali. Più che generare forme radicalmente nuove di distribuzione della materia, tale dibattito aveva orientato la produzione finalizzata all'insegnamento verso l'assunzione dello schema *personae / res / actiones,* all'interno del quale si era già abbastanza presto tentato di riversare tutto il materiale del *corpus juris,* così che, anche quando nell'insegnamento non si osservò l'ordine legale neppure si ruppe totalmente con la tradizione e, accanto agli ancor sempre diffusissimi commenti alle Pandette (che venivano utilizzati, del resto, nei corrispondenti corsi), erano divenuti correnti i commentari alle Istituzioni o le trattazioni generali secondo l'ordine delle Istituzioni [14]. Non senza provocare discussione lo schema aveva influenzato anche le trattazioni generali di corpi giuridici e dottrinali diversi: quello naturalmente apparentato del diritto romano-germanico come quello più discosto del diritto privato tedesco e i più comprensivi "sistemi"

[14] Cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano,* Bologna 1987, pp. 166 ss.

di diritto naturale. Esso aveva in ultima analisi assorbito anche le modificazioni più marcate ed irreversibili nelle sue categorie fondamentali senza però poterne neutralizzare il significato ed i risultati [15].

Fra cambiamento – della scienza giuridica in generale – e continuità – della scienza romanistica – si colloca la Enciclopedia giuridica durante la seconda metà del Settecento. L'esigenza stessa dei manuali enciclopedici sembra sancire, come vedremo fra poco, il percorso seguito dalla scienza giuridica tedesca. In essa andavano trovando una loro sommaria sistemazione, proponendosi l'uno accanto all'altro e l'uno in rapporto all'altro, un coacervo di problemi, all'interno dei quali e di fronte ai quali il futuro giurista, consigliere o magistrato o professore di diritto, si trovava ad operare e rispetto ai quali si doveva commisurare anche il non sempre espresso potenziale teorico implicito nella nozione di enciclopedia: ciò anche quando questa veniva semplicemente utilizzata per designare un tipo di esposizione dei materiali e il carattere della conoscenza che ne doveva conseguire.

Era necessaria questa premessa descrittiva perché si potessero impostare i due interrogativi per i quali esclusivamente si vuole proporre un tentativo di risposta nelle pagine che seguono, cercando almeno di sollevare, se non di trattare esaustivamente, alcuni dei problemi che questi stessi interrogativi implicano.

[15] La utilizzazione dello schema dispositivo romanistico, puro o affiancato ad altri criteri guida, particolarmente tratti dalla riflessione giusnaturalistica corrisponde al necessario cumularsi di riferimenti a fonti diverse di diritto: cfr. per es. G.A. STRUVIUS, *Jurisprudentia romano-germanica forensis*, Jena 1670 o di Jo. SCHILTER, *Institutiones juris publici romano-germanici*, Argentorati 1697 e *Institutiones juris, ex principiis juris Naturae, gentium & civilis tum Romani tum Germanici, ad usum fori hodierni accommodatae*, Lipsiae 1685; Chr. H. FREIESLEBEN, *Einleitung zur bürgerlichen Deutschen Rechtsgelehrsamkeit, in einem natürlichen Zusammenhange derer Grund-Regeln mit ihren Folgerungen brauchbar verfasst*, Altenburg 1726 e G. BEYER, *Delineatio juris germanici*, Lipsiae 1723².

La prima domanda alla quale tenteremo di dare una risposta è la seguente: perché l'Enciclopedia giuridica? Era divenuto abbastanza usuale nelle università tedesche impartire lezioni sulle "enciclopedie speciali" [16]: ad una presa di coscienza sempre più marcata dell'autonomia reciproca delle singole discipline si era affiancata infatti in modo via via crescente quella della complessità intrinseca del loro oggetto formale, il che implicava anche una riflessione sulla natura e sul compito di ciascuna.

L'Enciclopedia giuridica sembra, dunque, essere un "caso" di questo più generale fenomeno storico-scientifico. Occorre allora chiarirsi le caratteristiche specifiche di questo caso e capirne gli aspetti intradisciplinari ed extradisciplinari, sia di carattere storico-scientifico che di carattere storico-politico e storico-sociale.

Ne consegue quasi naturalmente il secondo interrogativo: contribuisce l'approccio enciclopedico al complesso delle discipline giuridiche – e se sì in che modo – a definire lo statuto scientifico della giurisprudenza verso la fine del Settecento, alle soglie, cioè, dell'affermarsi della scuola storica e dei dibattiti connessi, che dividono la giurisprudenza tra filosofia e storia?

Il problema della scientificizzazione del diritto sul finire del XVIII secolo e all'inizio dell'800 è stato recentemente trattato da prospettive molto precise, anche con riferimento al genere 'enciclopedia'. L'attenzione è stata soprattutto rivolta alla tensione fra enciclopedia e sistema, rimandando inevitabilmente al problema del rapporto fra sistema e storia ed alle accezioni molteplici che questo stesso tema ha in virtù dei processi di definizione della storicità, che, almeno a partire dalla seconda metà del Settecento, si delineano chiaramente nell'ambito del pensiero giuridico e ricollegano linee di svol-

[16] Su tutto ciò cfr. U. DIERSE, *Enziklopädie*, cit.; sulle enciclopedie filosofiche L. MARINO, *I filosofi e la ricerca delle istituzioni*, in «Rivista di Filosofia», LXXVII, 1986, pp. 473-494.

gimento diverse intorno a pochi nuclei centrali: la questione del metodo induttivo e deduttivo, in parte modificata dalla attenzione posta alle esigenze comparative, la questione del rapporto fra dogmatico e storico (come *historisch* e come *geschichtlich*), la critica del diritto naturale e la formazione di un diritto positivo generale, il rapporto formale-materiale [17]; tutto ciò all'interno della costituzione giuridica dell'impero tedesco dove "diritti storici" e "diritto vigente" erano chiamati continuamente a confrontarsi.

All'interno di questa tematica il significato dell'approccio enciclopedico risulta posto in secondo piano. Esso è considerato come residuale di un «modello scientifico policentrico proprio del Settecento» [18] e di una nozione del diritto per la quale il «sistema non si autocostituisce ma deve organizzare un materiale che gli viene proposto dall'esterno sotto quella condizione che è costitutiva di tutta la tradizione dogmatica: il sistema logico è e deve essere cioè necessariamente diverso dal sistema reale, dal mondo degli oggetti». Questo modello scientifico verrebbe superato soltanto attraverso «la concezione organicistica del sorgere del diritto», in grado «di accantonare la problematica logica tradizionale» [19].

Nelle pagine che seguiranno ci si sforzerà invece di evidenziare una valenza diversa dell'approccio enciclopedico alla scienza del diritto [20]. Al problema della scientificizzazione del

[17] Mi riferisco qui soprattutto ai già citati lavori di Stühler (particolarmente pp. 64 ss. e 119 ss.) e di Cappellini (particolarmente I, pp. 369 ss. e II, pp. 190 ss. con ampia bibliografia su molti problemi connessi) nonché ai lavori di J. SCHRÖDER, *Wissenschaftstheorie*, cit., particolarmente pp. 126 ss. e M. HERBERGER, *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, Frankfurt/M. 1981, pp. 356 ss.

[18] P. CAPPELLINI, *Systema juris*, cit., pp. 176 ss.

[19] *Ibidem*, pp. 356-57.

[20] Vengono invece lasciate in disparte le figure di G. Hugo e di Joh.F. Reitemeier nei quali il problema della partizione/disposizione delle materie nella Enciclopedia intesa come edificio globale della *Rechtswissenschaft* è meno rilevante di altri aspetti: in particolare la nozione di una antropologia giuridica

diritto come organizzazione di materiali singoli e loro riconduzione a principi generali, capaci di sostenere l'edificio del sistema, al particolare rapporto con la storia (del diritto e della legislazione) in vista della costruzione filosofica del diritto positivo, l'approccio enciclopedico sembra infatti affiancarne un altro, che solo in seconda istanza si rapporta ai temi metodologici imposti dalle strutture del pensiero logico: sembra affiancare, come problema preliminare e specifico, quello della costruzione dell'oggetto formale della scienza stessa; della definizione, cioè, della "natura della disciplina" che costituisce, con il quadro formale delle sue definizioni e del suo telos, i principi su cui si instaura il rapporto delle diverse parti all'interno di una sola scienza. A noi sembra che appunto questi aspetti meritino una analisi dettagliata.

2. *La «gesammte Rechtsverfassung» tedesca e la differenziazione delle discipline giuridiche*

Alla fine del Seicento Christoph Lincker schematizzava nel suo *Instructorium forense* le direttrici dello studio giuridico [21].

che fondi la filosofia del diritto positivo ed investa l'interpretazione della storia dell'umanità in G. Hugo, i temi della comparazione, del diritto positivo generale, della storia degli stati e delle legislazioni come parte della storia culturale dell'umanità – la nozione è anche in Tafinger – in Joh.F. Reitemeier; più in generale il rapporto tra *Geschichte* e *Dogmengeschichte*, che sfioreremo appena a proposito di Tafinger. L'analisi di tali aspetti avrebbe richiesto di aprire un diverso capitolo. Su Reitemeier P. CAPPELLINI, *Systema juris*, cit., I, pp. 213 ss. Su G. Hugo, ancora *Systema juris*, cit., I, pp. 176 ss.; sul contraddittorio rapporto di Hugo con il kantismo – delle critiche e della metafisica dei costumi – cfr. G. MARINI, *L'opera di G. Hugo nella crisi del giusnaturalismo tedesco*, Milano 1969 e L. MARINO, *I maestri della Germania, Göttingen 1770-1820*, Torino 1975; su Hugo e la ricerca storico-giuridica come coerente esposizione generale della storia del diritto romano particolarmente F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno* (1967), Milano 1980, II, pp. 49 ss. Sul rapporto fra *Geschichte* e *Dogmengeschichte*, M. HERBERGER, *Dogmatik*, cit. in generale e particolarmente pp. 340 ss.

[21] Ch.Ph. LYNCKER, *Instructorium forense ad universum omnium scientiarum complexum et cumprimis solidam cujusque juris prudentiam qua rebus publicis prospicuimus directum*, s.l., 1698, l. I: «De objecto studii forensis».

Dopo una introduzione generale sui caratteri delle facoltà conoscitive dell'uomo, passava alla parte relativa alla 'istruzione' vera e propria comprendente l'oggetto del diritto e la forma dell'insegnamento. Notevoli dal nostro punto di vista sono le partizioni dell'oggetto dello studio forense, costituito dagli *jura*. Questi sono divisi in *jura* autentici e *jura* che illustrano il diritto romano. I primi a loro volta sono universali (il diritto naturale e delle genti) e particolari (diritti antegiustinianei, diritti giustinianei con le parti del *corpus*, istituzioni, pandette, codice e novelle; nonché, come diritti moderni, i diritti comuni imperiali, tra cui le costituzioni, i recessi dell'impero con il diritto militare, le consuetudini civili e feudali, i diritti comuni pontifici e i diritti propri o locali). In questo schema la riduzione del diritto romano nell'ambito dei diritti particolari, seppure in opposizione all'unica legislazione universale, costituita dal diritto naturale e dal diritto delle genti, è affermata inequivocabilmente, nonostante il ruolo di rilievo attribuito ad esso.

Circa un secolo dopo August Wilehlm Meyer, in un non ampio ma interessante scritto, dedicato, come si dice nel titolo di per sé significativo, a chi si accinge allo studio del diritto, tenta di definire la "teoria del diritto" in generale, che è come dire, per esplicita affermazione dell'autore, di trovare una definizione della scienza giuridica (*Rechtswissenschaft*) [22]. Prendendo l'avvio dalla domanda che cosa sia teoria e che cosa prassi, egli pone la legge come principio del suo ragionamento. Le leggi, egli dice, prescrizioni relative a libere azioni, in quanto determinano diritti ed obblighi perfetti al cui rispetto si può essere obbligati con mezzi di coercizione legittimi, costituiscono l'oggetto della scienza giuridica. Il loro insieme viene chiamato diritto in senso generale ed oggettivo.

[22] A.W. MAYER, *Von der Theorie des Rechts, deren Eintheilung, Verhältniss zur Praxis, nebst einigen neutzlichen, die Art zu studieren vorzüglich in Rücksicht derer practischen Theile der Rechtsgelehrsamkeit betreffenden. Bemerkungen für angehende Rechtsgelehrte*, Rinteln 1788.

Dopo avere ricordato anche il tradizionale significato soggettivo della parola diritto (come facoltà legittima) Meyer continua dicendo che tutte le leggi, anche le leggi naturali, presuppongono una molteplicità di fatti diversi e da quelli, siano essi realmente accaduti o siano stati soltanto immaginati come esistenti, le leggi sono occasionate e ricevono anche attraverso i fatti una maggiore perfezione. Tanto diversi sono i fatti (accaduti o immaginati come esistenti) che hanno dato occasione alle leggi, tanto diverse sono le leggi stesse. Tutto ciò non impedisce però di operare delle classificazioni: «le verità giuridiche contenute nelle leggi possono essere classificate costituendo *Haupt- und Nebentheile*»; a partire da questi possono essere operate ancora delle sottopartizioni ed in questo modo si può portare «il contenuto delle leggi, o, più propriamente, le verità giuridiche contenute nelle leggi in un sistema certo». Ne consegue che «la teoria del diritto, considerata in generale, non è altro che un insieme sistematico delle verità legislative, che determinano diritti e obbligazioni, e delle regole che devono essere osservate nella applicazione concreta di queste verità legislative» [23].

È bene sottolineare le oscillazioni terminologiche presenti in questi testi. In primo luogo quella fra *jura* e leggi come oggetto dello studio giuridico e della *Rechtswissenschaft*, una oscillazione che diviene più significativa se si pensa che la stessa nozione di *jura* (al plurale) ha a sua volta una doppia valenza: gli *jura* sono intesi come i singoli diritti cui corrispondono le relative obbligazioni oppure sono intesi come i complessi giuridici costituiti da leggi o principi giuridici classificabili secondo un principio unitario, comunque scelto (in base all'oggetto delle norme, alla estensione della vigenza etc.); in secondo luogo quella fra leggi, verità giuridiche e verità legislative come oggetto cui fare riferimento per definire la giurisprudenza.

Sul significato di queste oscillazioni si tornerà in seguito. Per ora si voleva solo evidenziare che il rapporto della teoria del

[23] *Ibidem*, p. 52.

diritto con le leggi, a partire dalle quali, seppure per il *medium* delle verità giuridiche, essa si costruisce, fa sì che non si abbia, secondo Meyer, una sola teoria del diritto, una sorta di parte generale valida prima e al di qua delle diverse classi di leggi, ma che vi siano tante teorie del diritto (cioè: tante conoscenze teoriche del diritto e quindi scienze e sistemi giuridici) quante sono le possibili classi di leggi o i possibili corpi giuridici: così oltre ad una teoria del diritto positivo ed a una teoria del diritto naturale, ve ne è una del diritto pubblico, del diritto civile, del diritto feudale, canonico, criminale, una teoria del diritto tedesco comune e particolare, con riferimento ai singoli territori o alle diverse classi di persone e così via. La distinzione stessa fra diritto positivo e diritto naturale appare qui come una distinzione fra due diverse classi di leggi.

Nonostante le differenze i due testi appaiono sintomatici del cambiamento fondamentale intervenuto nella *gesammte Rechtsverfassung* dell'impero tedesco, nella prassi che in essa si instaurava e nella rappresentazione scientifica che se ne dava. Si tratta del moltiplicarsi delle discipline giuridiche prodotto da una duplice esigenza: da un lato il riconoscimento sempre più accentuato del fatto che il diritto romano, come corpo di leggi, come codice, era in Germania un diritto fra gli altri, un codice fra altri codici, una legislazione che viveva accanto ad altre parzialmente integrandosi con esse, ma rimanendo sostanzialmente diversa per i suoi principi e per le sue fonti [24]; dall'altro lato l'autonomizzarsi di

[24] Per le diverse posizioni sul rapporto tra diritto romano e diritto tedesco, che nella seconda metà del Settecento correggono la prospettiva dell'*usus modernus*, cfr. per es. J.J. MOSER, *Anleitung*, cit., pp.150-164 (con rimando a Titius, Struve, Kressen: si deve riconoscere una fusione sostanziale fra diritto romano e tedesco; quanto di diritto romano è applicabile in Germania lo è in virtù di una pubblica sanzione per la quale il diritto romano stesso è diventato parte integrante del diritto tedesco); J.S. PÜTTER, *Entwurf*, cit., p. 53 e E. HABERNIKKEL, *Institutiones Juris Romani*, Gottingae 1776, programmaticamente in Praefatio pp. XIII-XIV (si deve studiare diritto romano puro, senza commistione di principi; solo dopo uno studio separato del diritto romano e del diritto tedesco si può costruire una scienza del diritto pri-

specifiche discipline giuridiche rispetto al corpo generale del diritto civile o la necessità di delimitare corpi giuridici e dottrinali chiaramente individuati, relativi a materie giuridiche emergenti in rapporto con il diverso organizzarsi dell'intervento politico (diritto di polizia, diritto camerale etc.). La corrispondenza fra pluralità delle legislazioni (come possiamo per ora chiamarle, forzando un poco il termine) e pluralità delle teorie del diritto ci sembra degna di essere sottolineata come uno dei momenti importanti della storia della riflessione giuridica sei-settecentesca: la produzione giuridica di tipo enciclopedico della seconda metà del Settecento ne è una espressione significativa. Essa appare fondata nella centralità della legge come principio oggettivo di definizione e di analisi/partizione di quel composto, che veniva indicato con il termine di giurisprudenza o di scienza giuridica.

Non è difficile capire quali siano i motivi storico-politici e storico-sociali di questo particolare sviluppo della giurisprudenza tedesca.

Il compito che l'insegnamento giuridico doveva assolvere era quello della formazione di un giurista *gründlich* e *brauchbar*, come afferma Heineccius nella prefazione alla enciclopedia giuridica di Matthaei [25]. Non basta per questo delineare, secondo la tradizione del "giurista perfetto", il carattere del vero giurista, né basta porre l'attenzione sulla *Absicht* particolare per cui il giurista intende professionalizzarsi [26]. Occorre piuttosto ricercare la natura delle conoscenze che egli deve ottenere e delle pratiche per le quali deve essere idoneo. Co-

vato tedesco. Sui problemi del diritto romano attuale in generale cfr. il già citato lavoro di P. Cappellini e M. HERBERGER, *Dogmatik*, cit., pp. 361 ss.

[25] J.C.F. MATTHAEI, *Betrachtungen über das Studium der Rechtsgelehrsamkeit*, Breslau 1771, Vorrede.

[26] Cfr. J.S. PÜTTER, *Entwurf*, cit., p. 5; cfr. anche J.C.F. MEISTER, *Über das juristische Studium*, Berlin Stralsund 1780. Questo aspetto va letto anche alla luce della considerazione della *ratio studiorum* come *status rationis* (W.G. LEIBNIZ, *Nova methodus*, cit., p. 12) e come *prudentia scientiarum* (H.E. KESTNER, *Introductio ulterior ad studium jurisprudentiae*, Rinthelii 1704, p. 6).

noscenze di *jura* e di leggi, di verità giuridiche e verità legislative sono gli strumenti teoretici di ogni sua pratica, che consiste essenzialmente nella *Rechtsfindung*, nel ritrovamento del diritto in rapporto con casi specifici.

I problemi di riforma dello studio giuridico, come risulta chiaro dalle prese di posizione di coloro che parteciparono al dibattito, da Thomasius a Nettelbladt, da Pütter a Schott, sono dunque direttamente funzionali nell'ambito della *Rechtsverfassung* tedesca al superamento di quella *mixtura juris* che produce *incertitudo juris et diuturnitas processuum* [27]. Ogni diritto doveva poter essere direttamente dedotto dai suoi principi, per evitare la confusione tra diversi diritti [28]; all'interno dell'enciclopedia, come dichiarava Pütter, le materie giuridiche dovevano essere selezionate in rapporto con le esigenze della realtà dell'impero perché «niente è più inaccettabile che diritti differenti tanto per le fonti quanto per le materie vengano mescolati proprio in una trattazione di tipo didattico» [29]. Il motivo per cui occorreva distinguere tante parti della giurisprudenza e riconoscerne in modo netto il confine era che altrimenti i *Grundsätze* di ciascuna sarebbero stati mischiati ed applicati in modo falso, con gran danno della giurisprudenza nel suo complesso, e sarebbero stati tolti al contesto nel quale soltanto era possibile dominarli [30].

In altri termini, poiché il compito fondamentale del giurista rimaneva quello pratico di riconoscere la reciproca *convenientia* fra diritto e fatto all'interno di una costituzione giu-

[27] Chr. THOMASIUS, *Notae ad singulos institutionum et pandectarum titulos varias juris romani antiquitates imprimis usum eorum hodiernum in foris Germaniae ostendentes*, Halae 1713, Praefatio par. 9.

[28] D. NETTELBLADT, *Unvorgreiffliche Gedanken von dem heutigen Zustand der bürgerlichen und natürlichen Rechtsgelahrtheit in Deutschland derer noethigen Verbesserung und dazu dienlichen Mitteln, als eine Einleitung zu seinen Lehrbegriffen der bürgerlichen und natürlichen Rechtsgelahrtheit*, Halae 1749, particolarmente pp. 3-4.

[29] J.S. PÜTTER, *Entwurf* cit., p. 51.

[30] A.F. SCHOTT, *Entwurf* cit., p. 5.

ridica estremamente articolata, si poteva con Griebner affermare che la causa della giurisprudenza corrotta non risiedeva nella difficoltà di interpretare le leggi ma in quella di inserire gli istituti nel loro giusto contesto di interpretazione [31] o, come dirà in seguito Pütter, ripreso poi da Thibaut [32], che occorreva anzitutto giungere, per una prassi corretta, ad una corretta interpretazione del *Rechtsgeschäft* [33]. Ciò rimandava anche al rapporto fra diritto romano e diritto tedesco ed alla esigenza di superare l'«ingiusta opposizione fra teoria e prassi», indagando, come dice Böhmer, la natura delle cause, ovvero la natura dei diritti in discussione, risalendo ai principi dai quali sono stati costituiti e riconoscendo, senza confondere tra diritti patri e diritti stranieri, secondo quale classe di leggi o di principi ogni causa dovesse essere decisa in modo conforme alla sua qualità [34]. Sarebbe facile continuare con citazioni di questo tipo tratte dai testi che riguardano il dibattito sulla opposizione fra teoria e prassi e dalle prime ampie elaborazioni della teoria del processo, soprattutto in relazione alla tematica della natura della causa/*Natur der Sache* (nel senso stretto che questa nozione aveva nell'ambito di questo tipo di letteratura) [35]. Basti qui ricordare ancora, per sottolineare la continuità di questa prospettiva l'affermazione di Eisenhart nella sua *Enciclopedia e metodologia* del 1804, in cui si afferma che la regola secondo la quale deb-

[31] M.H. GRIEBNER (Praes.), *De jure incerto ex dubia legum quibus utimur auctoritate oriundo dissertatio*, Witembergae 1715, particolarmente par. 5 ss.

[32] Pütter (*Über die beste Art den Acten zu referieren XII*) parla della necessità di un'arte della interpretazione che si applichi a tutti i generi di leggi e di negozi giuridici: A.F.J. THIBAUT, *Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts* (1804), Düsseldorf 1966, p. 19.

[33] Joh.R. ENGAU, *Elementa iuris germanici civilis veteris pariter atque hodierni ex genuinis fontibus deducta et commoda auditoribus methodo adornata*, Jena 1740².

[34] J.H. BÖHMER, *De iniusta theoriae et praxeos oppositione*, in *Exercitationes ad Pandectas*, ed. G.L. BÖHMER, Hannover-Göttingen 1745, I, pp. 357-390, particolarmente p. 389.

[35] Sulla formula «Natura della cosa», cfr. W. NEUSÜSS, *Gesunde Vernunft und Natur der Sache. Studien zur juristischen Argumentation im 18. Jahrhundert*, Berlin 1970. Cfr. infra n. 76.

bono essere trattati i negozi giuridici privati extragiudiziali deve essere presa dalla natura della cosa che si fonda nella teoria giuridica di questi negozi [36].

Si possono ora capire ragioni e caratteri della enciclopedia giuridica. La *gesammte Rechtsverfassung* che l'approccio enciclopedico era destinato a rappresentare nelle sue articolazioni senza deformarne i lineamenti quasi ritratto in miniatura [37], si presentava come un insieme di diritti «particolari»: particolari nel senso che le prime ovvie partizioni nell'ambito della giurisprudenza dovevano essere operate in rapporto con la definizione delle concrete situazioni giurisdizionali. In questo senso si trattava di riconoscere i principi di individuazione di complessi giuridici precisi – legislativi o dogmatici – rispetto ai quali giudicare senza confusione e secondo principi "domestici", cioè secondo la "natura della cosa", i casi in questione.

Che tutti i diritti positivi fossero diritti particolari in senso lato, contrapponendosi al diritto naturale, unico diritto universale, era acquisizione già antica. Nella *gesammte Rechtsverfassung* tedesca, però, persino il diritto comune imperiale, normalmente contrapposto ai diritti particolari in senso stretto, deve essere considerato a suo modo particolare, nella misura in cui esso è delimitato nelle sue applicazioni da tutta una serie di altri diritti, che non riguardano soltanto materie specifiche e neppure soltanto classi di oggetti e di persone, bensì interi ambiti territoriali [38]. Per questo, accan-

[36] E.L.A. EISENHART, *Die Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange, ihren einzelnen Theilen und Hülfwissenschaften nebst einer juristischen Methodologie zum Gebrauch encyclopädischer Vorlesungen*, Helmstädt 1804, p. 151.

[37] C. Chr. HOFACKER, *Nähre Entwicklung und Vertheidigung seiner systematischen Methode im Vortrage der römischen Rechts*, Göttingen 1787, p. 12.

[38] Questa realtà, connessa con il problema se fosse o meno possibile costruire una scienza del diritto privato tedesco come diritto comune accanto al diritto comune imperiale, si riflette nella terminologia, non sempre univoca, che oppone un diritto universale ad uno particolare o in senso geografico o in rapporto con gli oggetti della normazione. Così è possibile anche parlare di *jura* universali speciali: cfr. A.F.H. POSSE, *Erörterung der Frage: giebt es*

to alla definizione generale del diritto e della giurisprudenza, si sente il bisogno di definire "un diritto", come distinto da "il diritto": un diritto, dice Gildemeister, è costituito da più leggi, si intende di una stessa specie; cioè «si prendono tutte le leggi che concernono lo stesso oggetto, o che sono state emanate dallo stesso legislatore, o che sono sorte allo stesso modo o sono state conosciute allo stesso modo, oppure che sono state date a determinati soggetti, così si hanno il diritto feudale, il diritto divino, il diritto naturale, il diritto consuetudinario, il diritto israelitico e così via» [39].

Questa percezione della necessità di individuare corpi giuridici 'particolari', in base a 'principi domestici' che sono fonti autonome della *Rechttsfindung* investe, infine, anche il diritto naturale che è ormai opposto al diritto positivo soltanto in funzione del suo *principium cognoscendi* (la ragione). Infatti con l'accentuazione della tematica del diritto naturale ipotetico il diritto positivo non può più essere considerato come la attuazione del diritto attraverso opportuni aggiustamenti e addizioni. Il diritto naturale ha una sua autonomia come fonte, la sua applicazione dà luogo al diritto naturale ipotetico o applicato e oggetto delle sue leggi possono essere lo stato naturale e lo stato civile esattamente come questi possono essere oggetto delle leggi civili.

Su tutto questo si ritornerà fra breve. Per ora occorre trarre una prima parziale conclusione dalle considerazioni fatte. A noi sembra che gli ingredienti già segnalati come essenziali dell'approccio enciclopedico – definizione della disciplina, delimitazione delle sue parti, corretta disposizione di queste

gemeines deutsche Privatrecht und was ist der Gegenstand desselben? in *Abhandlungen einiger vorzüglichen Gegenstände des deutschen Staats- und Privatrechts*, I, Rostock und Leipzig 1802, particolarmente p. 8. Va notato che nella prospettiva comparatistica fondata sulla individuazione di corpi giuridici e legislativi unitari le legislazioni del passato sono poste sullo stesso piano che quelle moderne e attuali. Sull'importanza della tendenza comparatistica O. CAPPELLINI, *Systema juris*, cit., specialmente I, pp. 213 ss.

[39] Jo. F. GILDEMEISTER, *Juristische Enciklopädie*, cit., pp. 14-15.

secondo l'ordine richiesto da un rapporto "naturale" all'interno di una "connessione sistematica" – siano il corollario di un accentuato processo di differenziazione, rispetto al quale, come criterio di organizzazione 'scientifica' della materia, cioè come criterio di organizzazione di tutta la materia in una scienza unitaria, rimane fondamentale il riferimento alla legge come momento oggettivo – e si vorrebbe dire 'storico', lasciando al termine tutta la pregnanza che esso ha in questa epoca di passaggio.

3. *Il diritto e le sue parti*

L'esigenza della scienza giuridica tedesca di definire, con l'individuazione di corpi giuridici e dogmatici, i confini giurisdizionali, in senso lato, entro i quali dovevano essere collocati i casi da risolvere, sembra dunque essere alla base dell'approccio enciclopedico adottato come introduzione al corso giuridico. Il compito delle introduzioni enciclopediche non era, però, limitato alla registrazione delle differenti discipline giuridiche; esso era anzi quello di provvedere un tipo di articolazione delle parti tale da lasciare acquisire, con sicuro criterio, anche il nucleo della loro unità.

Le leggi, con il loro *Urheber* ed i loro oggetti, con il loro ambito di vigenza ed il loro riferimento ai soggetti per i quali esse venivano promulgate, potevano essere prese come principio oggettivo di delimitazione delle diverse discipline giuridiche. E tuttavia: fino a che punto il riferimento al criterio oggettivo della legge poteva poi consentire di riconoscere unità e natura della *Rechtswissenschaft*?

Non è possibile in questa sede analizzare nei dettagli le enciclopedie dal punto di vista della disposizione delle singole materie: l'insieme dei testi rivela il complesso di problemi che si proponevano a chi tentasse un'opera di riduzione dell'intera giurisprudenza nella forma di una scienza del diritto. Gli schemi di riferimento adottati lasciano capire quali fossero i termini della discussione e come una serie di aggiusta-

menti e di correzioni mettesse a frutto lo sforzo di categorizzazione di più di un secolo di lavoro e di cambiamenti. Noi esamineremo soltanto alcune Enciclopedie esemplificative non tanto dal punto di vista della disposizione della materia quanto dal punto di vista dei criteri di partizione della scienza.

I criteri di base delle organizzazioni enciclopediche dei materiali giuridici – del diritto e delle sue parti – possono essere schematicamente ricondotti a quattro gruppi di problemi:
1) il rapporto fra diritto naturale e diritto positivo;
2) l'organizzazione dei rapporti giuridici nella realtà dello Stato;
3) la formazione dei diritti "composti";
4) il processo, la prassi e la teoria della prassi.

Il primo grande criterio di organizzazione che deve essere preso in considerazione è quello costituito dalla differenza fondamentale fra diritto naturale e diritto positivo. Si tratta di una differenza la cui vicenda investe le trasformazioni della nozione stessa di diritto, del suo rapporto con la morale, da un lato, con la politica, dall'altro.

La nozione ormai prevalente del diritto naturale nella seconda metà del Settecento lo pone al pari che il diritto positivo nell'ambito dei diritti coercitivi e lo considera capace di produrre diritti perfetti [40]. Non può essere dunque privo di ri-

[40] Cfr. la storia del problema in G. Hufeland, *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*, Leipzig 1785, specialmente pp. 14 ss. che rimanda significativamente a Gundling ed a H. Köhler (nei quali è rimarchevole l'influsso della nozione pufendorfiana della moralità) più che a Thomasius. Un momento fondamentale degli sviluppi cui qui si fa riferimento è il riconoscimento che l'obbligazione sta alla base di tutto l'edificio giuridico e fonda la legge; infatti «ogni diritto nasce dalla obbligazione perché è facoltà morale che viene concepita attraverso la legge il cui fondamento è l'obbligazione stessa» (J. Darjes, *Institutiones jurisprudentiae universalis*, 1751, p. 85), che presenta significative analogie sotto questo ed altri aspetti con J.S. Pütter – G. Achenwall, *Elementa juris naturae*, Gottingae 1752, rimandando a Gundling e, nella definizione del diritto universale, all'aristotelico Hertius

lievo il fatto che Nettelbladt collochi il suo lavoro di sistematizzazione di tutto il diritto vigente in Germania sullo sfondo di una riclassificazione delle discipline da cui è costituita l'intera erudizione, che investe proprio la definizione delle scienze positive. Ripartite le discipline in discipline storiche (relative a *facta* o *status* degli enti) e dogmatiche, queste ultime vengono infatti a loro volta suddivise in filosofiche e positive: le prime sono conoscibili a partire dalla natura dell'ente, le seconde dimostrabili a partire da un principio. Tra le discipline positive si trova naturalmente, oltre alla filologia ed alla teologia rivelata, anche il diritto positivo, che «contiene le verità relative ai diritti ed alle obbligazioni degli uomini, costituite dalla volontà di qualcuno, particolarmente di un superiore» [41].

Nella prospettiva di Nettelbladt, dunque, mentre le discipline storiche si caratterizzano per un loro specifico oggetto, le discipline dogmatiche si differenziano in base alla diversità del *principium cognoscendi*.

Alla luce di questa differenza fra dogmatico e storico da un lato, filosofico e positivo dall'altro, occorre esaminare il problematico rapporto fra naturale e positivo nell'ambito dell'approccio enciclopedico alla giurisprudenza. Per Pütter leggi umane e divine si distinguono in naturali e positive in base al *principium cognoscendi*. Le fonti del diritto naturale sono conoscibili infatti mediante l'esperienza della natura umana. La ragione può sviluppare le leggi del diritto natura-

(cfr. p. 18). Gli esiti del processo di cui sopra si trovano chiaramente in C.S. ZACHARIAE, *Grundlinien*, cit., pp. 20 ss.: l'edificio del diritto si regge sul principio del dovere esterno perfetto, che è in se stesso legge e richiede un'eccezione quando un caso della sua applicazione gli si rivolga contro. Questa eccezione (lo *Zwangsrecht*, ovvero *Zwang mit Zwang vertreiben*), che comporta la possibilità di usare legittimamente un essere libero come mezzo, cioè come puro *Naturwesen*, è il principio del diritto. Il diritto positivo si giustifica sulla base di questa eccezione.

[41] D. NETTELBLADT, *Systema elementare doctrinarum propaedeuticarum iurisprudentiae positivae Germanorum. Praemissae sunt Praecognitorum eruditionis generalium primae lineae*, Hale 1781, pp. 11 ss.

le a partire dalla natura dei diversi *status* nei quali l'uomo può trovarsi, cioè a partire dai concetti di società, di Stato etc. Al contrario la fonte del diritto positivo, la legge positiva, è costituita nella sua obbligatorietà dal fatto della promulgazione [42]. Anche Gildemeister, che dichiara la sua adesione al piano di Pütter, prende l'avvio da una definizione unitaria della legge, dividendo poi la giurisprudenza in parti semplici (il diritto naturale e il diritto positivo) e composte. Il diritto naturale ha il suo fondamento nella natura delle cose (*Natur der Dinge)* e poiché gli *status* degli uomini sono diversi, ne nascono diverse parti del diritto naturale: il diritto naturale originario ed assoluto, ipotetico non sociale (come conseguenza dei primi *facta obligatoria*: contratti ed offese) e sociale, proprio dei diversi *status* sociali (fra cui lo Stato), costituiti da contratti diversamente finalizzati. Il diritto positivo è «quod ex constituto venit». La sua costituzione non presuppone, in principio, un sovrano, che è quanto caratterizza invece la condizione statuale. Di conseguenza si può parlare secondo Gildmeister di un diritto positivo extrastatale come si può parlare di un diritto naturale nello Stato [43].

La tendenza alla sussunzione della opposizione diritto naturale/diritto positivo nell'ambito di una scienza definita da una sola fonte comune, la legge, e da un solo fine principale, la giustizia, diventa sempre più chiara [44]. Per Tafinger dall'idea della vita sociale, non dalla società in quanto tale, nascono sia la determinazione dei rapporti esterni degli uomini, anche nella società civile, sia il rapporto fra il diritto naturale e il diritto dentro lo Stato. Lo Stato è l'unione di più uomini per il compimento della vita sociale; esso non elimina pertanto le leggi generali della socialità: anzi pone nuovi principi per determinati soggetti in relazione a nuovi rapporti, subordinandoli al fine generale della legge (*allgemeinem*

[42] J.S. PÜTTER, *Entwurf* cit., pp. 32 e 38

[43] Joh. F. GILDEMEISTER, *Encyclopädie*, cit., pp. 12-25.

[44] Cfr. per es. A.F. SCHOTT, *Entwurf* cit., p. 2.

gesetzlichen Zweck) [45]; il diritto naturale fornisce quella che egli chiama una ontologia giuridica [46], ma è inserito nelle realtà giuridiche storiche delle singole legislazioni già nel suo concreto articolarsi come diritto materiale, in quanto diritto naturale ipotetico. La *gesammte Rechtsverfassung* invera, poi, il rapporto fra le diverse parti, cioè fra i diversi corpi giuridici costituiti secondo principi ad essi originari. Infatti fra le singole parti sussiste un rapporto assoluto, che può essere costituito mediante una sintesi sistematica e attraverso la riduzione di tutte le norme a certi oggetti che hanno ottenuto determinazioni in tutte le legislazioni, ad oggetti del diritto, *objecta juris*: ma vi è soprattutto il rapporto relativo, reale, soggettivo, costituito dall'influsso storico che una parte del diritto ha avuto sulla formazione dell'altra e dalla vigenza delle singole parti quando ogni singola parte deve essere considerata in rapporto con le altre nella sua attuale applicabilità [47]. Veramente positivo, perché formato secondo criteri soggettivi, è per Tafinger appunto il rapporto che trasforma le singole determinazioni giuridiche vigenti in Germania nella costituzione giuridica tedesca e tale rapporto deve essere ricercato nel momento soggettivo che realizza la storia. Il positivo è, in altri termini, la sintesi soggettiva di una doppia oggettività, quella assoluta e quella storica.

Posta una definizione generale della legge e posto il criterio generale della soggettività e relatività dei rapporti reali e degli *status* dalla cui natura si deducono i diritti, il confine fra diritto naturale e diritto positivo sembra allora diventare sempre più debole. Per Thibaut il diritto positivo è il diritto

[45] W.G. TAFINGER, *Encyclopädie*, cit., pp. 6-9

[46] *Ibidem*, p. 3. Contro diritto naturale come ontologia giuridica Joh. Chr. F. MEISTER, *Über das juristische Studium*, cit., pp. 46 ss., che proponendo una concezione del diritto naturale come forma originaria, *Urbild*, di ogni diritto, si oppone ad una sua positivizzazione nel senso del diritto naturale ipotetico. Va sottolineato il fatto che Tafinger non parla di una ontologia giuridica che deriva dalla natura dei rapporti sociali bensì di un diritto naturale/ontologia giuridica che derivano dalla destinazione (*Bestimmung*) sociale dell'uomo.

[47] W.G. TAFINGER, *Encyclopädie*, cit., p. 4.

civile, dal momento che esso trae la sua forza obbligante dalla volontà dichiarata di un terzo, ma «poiché vi è una sola verità ed una sola ragione... il diritto naturale ha la stessa estensione che le leggi positive». Diritto naturale e diritto positivo non possono, pertanto, essere considerati come gerarchicamente subordinati l'uno all'altro ma stanno entrambi immediatamente sotto comuni concetti di genere, che ne costituiscono una sorta di propedeutica [48]. In Hufeland la parte relativa al diritto naturale è di fatto sostituita da un *allgemeiner Theil*, che egli vorrebbe assai ridotto [49], contenente concetti generali, mentre Zachariae considera come parti del diritto positivo anche «i così detti diritto pubblico e diritto privato naturali» [50].

Che valore dare al problematico rapporto fra naturale e positivo in relazione con l'esigenza di enucleare i principi di costituzione della scienza come tutto organico articolato in parti?

Se confrontiamo i criteri di classificazione appena ricordati con lo schema di Nettelbladt possiamo rilevare la differenza che li caratterizza. In Nettelbladt *facta* e *status entis* rientravano nell'ambito delle discipline storiche mentre le discipline dogmatiche, filosofiche o positive, rimandavano al quadro metodologico delle scienze dimostrative. Nel concreto della realtà giuridica che costituisce la materia della scienza del diritto, però, proprio la nozione di *status* giocava un ruolo più complesso e decisivo. Nel periodo e nei testi che stiamo esaminando è evidente la riduzione di diverse accezioni della nozione di *status (Stand, Zustand)* [51] sotto un'uni-

[48] A.F.J. THIBAUT, *Juristische Encyclopädie*, cit., pp. 9 s.

[49] G. HUFELAND, *Institutionen*, cit., Vorrede, p. XXI.

[50] C.S. ZACHARIAE, *Grundlinien*, cit., p. 23.

[51] Su *status*, cfr. G. VALERA, *La "Reichshistorie": un genere della storiografia pragmatica nel Settecento tedesco*, in *Categorie del reale e storiografia. Aspetti di continuità e trasformazione nell'Europa moderna*, a cura di F. FAGIANI - G. VALERA, Milano 1986, pp. 327-370, e M. LIPP, *"Persona moralis", "juristische Person" und "Personenrecht". Eine Studie zur Dogmengeschichte der "juri-*

ca più comprensiva categoria che, pur continuando a costituire la soggettività giuridica secondo il tradizionale significato di origine romanistica, rappresenta nello stesso tempo un ponte fra diritto naturale e diritti storici, propri dei diversi stadi della civilizzazione o di popoli e stati diversi. Gli *status* hanno una loro natura, a partire dalla quale, come si è visto, si sviluppano i principi del diritto naturale (assoluto ed ipotetico, extrasociale e sociale, quindi anche statuale); questa stessa natura è però posta, storicamente, in rapporto con le realtà giuridiche prodotte dai fatti degli uomini. Positiva è dunque la condizione complessiva che ne risulta. Di qui la tendenza a rappresentare i «diritti positivi stessi» [52] come formazioni storiche, relative e soggettive, come dice Tafinger, che si organizzano determinando la realtà giuridica di soggetti 'particolari' in rapporto con 'particolari' classi di oggetti, riconducibili a oggettive unità politiche rappresentate dai popoli o dagli stati [53].

stischen Person" im Naturrecht und frühen 19. Jahrhundert, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XI-XII, 1982-83, pp. 217-262, particolarmente pp. 254-55. Cfr. anche P. CAPPELLINI, *"Status" accipitur tripliciter*, in «Annali dell'Università di Ferrara. Sez. V, Scienze giuridiche», I, 1987, pp. 29-96 che non mi è stato accessibile. Per *status* in rapporto con *persona* rilevante il passaggio dalla concezione romanistica (lo *status* differenzia la *persona* dall'uomo), alla concezione per cui ogni uomo è *persona* perché detentore di diritti (cfr. G. HUFELAND, *Institutionen*, cit., p. 24). Dal punto di vista teorico va rilevato il rapporto con i tentativi di utilizzare categorie analoghe per la comprensione e descrizione del mondo fisico e del mondo morale (cfr. già E. WEIGEL, *Arithmetische Beschreibung der Moral-Weisheit von Personen und Sachen woraus das gemeine Wesen bestehet*, Jena 1674, pp. 55): i predicamenti degli enti che sono la sostanza (come una persona) oppure una qualità dell'ente; questa quando viene constatata semplicemente corrisponde allo *Stand* (ad es. *Studentenstand*), se viene misurata corrisponde ad un grado dentro lo *status* dell'ente (ad es. *Doctormässig).*

[52] Jo.F. GILDEMEISTER, *Juristische Encyclopädie*, cit., p. 34.

[53] *Ibidem*, p. 44. Va notato che qui «storico» non è ridotto a *rechtshistorisch*, nel senso della storia degli istituti giuridici secondo una tipologia unificante, come nota già Cappellini a proposito di Reitemeier, ritenendo questo carattere della considerazione della storia di questo autore come un attardarsi su posizioni che la scuola storica supererà nella nuova prospettiva scientifica. Su storico e dogmatico nelle diverse accezioni cfr. particolarmente M. HERBERGER, *Dogmatik*, cit., pp. 348 ss. La tesi generale di Herberger è so-

Se in una prospettiva comparatistica ci si poteva porre di fronte a questa realtà dei diritti storici per enucleare i principi di un diritto positivo generale, o di un diritto naturale come filosofia del diritto positivo, secondo un'altra prospettiva – ed è quello che qui ci interessa – ciò implicava la rappresentazione dell'intreccio fra storico e dogmatico, per usare la dicotomia nettelbladtiana, all'interno dell'elemento positivo: si ponevano, così, problemi metodologici di costruzione della scienza giuridica che non potevano essere risolti né con l'adozione di una metodologia di tipo induttivo né con l'adozione di una metodologia di tipo deduttivo [54]; che richiedevano, invece, di spostare il problema dall'ambito della logica dimostrativa all'ambito, peraltro oggetto di discussione, della metafisica; di impostare cioè una *Methodenlehre*, una dottrina del metodo, che fosse anche una teoria delle categorie, una *Kategorienlehre* [55].

stanzialmente analoga a quella di Cappellini: la scientificizzazione del diritto avviene nell'ambito della teoria del sistema savignyana nella misura in cui il sistema dogmatico delle proposizioni non viene più ricollegato esclusivamente con il sistema delle norme, ma anche al sistema reale che viene visto come organico (pp. 396 ss.). Savigny rompe con la vecchia tradizione dogmatica e inserisce la dogmatica nel contesto della teoria dei sistemi (p. 398).

[54] Cfr. invece particolarmente H.V. Stühler, *Die Diskussionen*, cit., p. 45.

[55] Il problema è fra i più rilevanti per la fondazione del pensiero scientifico moderno (cfr. infra n. 96). La discussione sul metodo si ricollega a quella sulla logica e sui rapporti fra logica metafisica e ontologia. Esso è ridotto a strumento esterno dell'esposizione che non investe né il giudizio né il ritrovamento della verità; cfr. per es. l'eclettico di formazione leibniziana A. Rüdiger, *Institutio eruditionis*, 1711, p. 7: il metodo è la parte pratica della logica, non serve né a trovare né a giudicare la verità; dello stesso *De sensu veri et falsi*, 1722, p. 46: la logica è l'arte del giudizio, manca per ora un'arte dell'*inventio* della verità; contra cfr. per es. J.G. Darjes, *Introductio in artem inveniendi, seu Logica theoretico-practica*, Halle 1743, Praefatio, pp. 1 ss.: la logica è *l'ars veritatem inveniendi*; e, tra gli autori di enciclopedie J.C.F. Matthaei, *Betrachtungen*, cit., p. 92: la *Vernunftlehre* è più pratica che scientifica (*wissenschaftlich*), solo la metafisica è veramente teoretica; e C.S. Zachariae, *Grundlinien*, cit., pp. 35-36: il metodo della scienza giuridica non può essere semplicemente analitico perché ogni analisi presuppone una sintesi. Oppure al contrario esso non è puramente arbitrario (cfr. N.J. Gundling, *Historia philosophiae moralis*, Halle 1708, Praefatio) ma dipende dalla natura della disciplina: quello della giurisprudenza è analitico per la sua

Concludendo: questa prospettiva, per la quale il positivo comprende in sè i due momenti opposti del dogmatico e

natura pratica. L'attenzione si sposta quindi sull'«oggetto formale» che distingue ciascuna scienza dalle altre (cfr. per es. J.B. BRAUN, *Jurisprudentia in genere ac specie, nova et scientifica methodo publicata*, Salzburg 1687, pp. 63 s., fino a far coincidere l'oggetto formale della disciplina, che è anche il suo fine, con il suo *principium cognoscendi*, che, come il fine, può essere oggettivo e soggettivo (cfr. per questo esito F.J. BOB, *Von dem System der Policeywissenschaft und dem Erkenntnisgrundsatze der Staatsklugheit und ihrer Zweige*, Freiburg i. Br. 1779, p. 137). Per questa via il tema risalente del sistema delle scienze – *Systema systematum*, per ricordare il titolo dell'opera di B. Keckermann, (Hanoviae 1612) – si risolve nel tema delle enciclopedie scientifiche (generali e speciali) trattate secondo le regole di individuazione e di organizzazione dei saperi scientifici che la *Wissenschaftskunde* – si potrebbe dire l'insieme di conoscenze e criteri guida che l'operatore scientifico deve possedere – stabilisce applicando a ciascun campo di riflessione ed oggetto formale categorie generali applicabili alla struttura dell'ente (cfr. per questo particolarmente W.T. KRUG, *Über den Zusammenhang der Wissenschaften unter sich und mit dem höchsten Zwecken der Vernunft. Eine Vorlesung gehalten beym Anfange eines enzyklopädischen Kollegiums*, Jena 1795). Nel caso dell'enciclopedia giuridica la relazione chiara fra le parti ed il tutto, fra le discipline speciali ed il sistema di cui fanno parte deve essere dedotta dalla definizione del tutto della disciplina e della sua natura; conseguentemente anche le scienze (conoscenze/teorie) dei diritti storici devono essere rapportate al tutto della scienza giuridica, seguendo i criteri per ciò apprestati dalla natura della disciplina stessa. Il rapporto tra scienza del diritto e conoscenze dei diritti storici dovrà allora porsi in modo differente secondo che queste vengano considerate come parte di una storia del diritto e dei suoi dogmi o come conoscenze di oggettivi complessi giuridici che costituiscono, in quanto scienze speciali, parti di quel tutto composito che è la scienza del diritto. Con le diverse posizioni degli autori relativamente al problema se la storia del diritto (*Rechtsgeschichte*) debba entrare a far parte della enciclopedia, si evidenziano in realtà i nessi equivoci fra storia del diritto (storia di rapporti ed istituti giuridici secondo il loro 'organico' svilupparsi), storia delle leggi e legislazioni, storia della giurisprudenza (su questi aspetti particolarmente A. MAZZACANE, *Savigny e la storiografia giuridica fra scienza e sistema*, Napoli 1976). Tutto ciò induce a pensare che il modello enciclopedico ed il modello sistematico di organizzazione della scienza giuridica non rappresentino due fasi di un processo da una minore ad una maggiore scientificizzazione della disciplina (cfr. P. CAPPELLINI, *Systema juris*, cit., specialmente I, p. 376, il quale peraltro riconosce che la convergenza dei concetti di enciclopedia e sistema, su cui J. SCHRÖDER, *Wissenschaftstheorie*, cit., p. 127, non deve trarre in inganno sulla differenza fra i due fenomeni), quanto piuttosto approcci diversi alla materia giuridica nella prospettiva della definizione di una scienza del diritto.

dello storico, che costituiscono la realtà concreta, 'soggettiva', relativa dei diritti positivi dei popoli e degli stati, è un aspetto molto particolare della tendenziale assimilazione, operata con diverse modalità ed accentuazioni, del diritto naturale e del diritto positivo, all'interno della 'positività' del diritto vigente, sotto un generale concetto di legge.

A questo modello che nelle enciclopedie dà luogo ad un tipo di classificazione improntato alla storia delle singole legislazioni, se ne affianca, con altrettanto rilievo per quanto riguarda la definizione dei rapporti fra naturale e positivo, un altro. Questo secondo modello risente della già notata disgiunzione di positivo e statale, la quale trova la sua spiegazione in una definizione dellla *Willensbestimmung*, per cui essa non si identifica necessariamente con la dichiarata volontà del sovrano, ma esprime la soggettività giuridica tout-court e il diritto positivo che le compete, sia in presenza di corrispondenti obblighi positivi particolari sia, in mancanza di questi, a fronte di generali obblighi negativi [56]. Sotto questo profilo possono essere prese brevemente in esame le classificazioni delle enciclopedie giuridiche di Hufeland e di Thibaut. Queste, rispetto al modello delle enciclopedie costruite in rapporto con la diversità delle legislazioni storiche, accentuano il principio di classificazione relativo ai soggetti del diritto.

Cominciando con l'usuale divisione del diritto naturale in assoluto e ipotetico, di questo in extrasociale e sociale, Thibaut comprende poi nel diritto naturale ipotetico sociale il diritto naturale ipotetico nello Stato. Premesso allora che tutti i diritti sono o indipendenti o personali, che i primi sono quelli a cui corrisponde solo un obbligo negativo generale, i secondi sono quelli cui corrisponde un obbligo positivo particolare, che a quelli corrispondono tutti gli *jura in re*, che possono essere esercitati senza il concorso di altre persone, cioè senza che vi sia un obbligo positivo da parte di altri

[56] Cfr. per es. G. HUFELAND, *Institutionen*, cit., p. 24.

e che ad ogni obbligo perfetto corrisponde un diritto positivo *(Zwangsrecht)* mentre non ogni diritto ha il suo corrispondente in un obbligo positivo, secondo Thibaut si possono avere nello Stato due generi di diritti e di obblighi: diritti ed obblighi dei membri dello Stato all'interno dello Stato stesso e diritti ed obblighi dei membri dello Stato all'esterno [57].

Il momento ipotetico rappresentato dallo *status* sociale statuale, che è già una prima determinazione del diritto naturale, fonda la figura dello *Staatsmitglieder.* Su questo momento ipotetico si innesta il momento positivo costituito dai diversi obblighi o diritti attribuiti ai membri dello Stato in rapporto con la diversità della loro sfera d'azione. Ne deriva una tipologia di soggetti giuridici presenti nello Stato. Infatti, poiché i diritti e gli obblighi degli *Staatsmitglieder* all'interno, conformemente alla premessa generale, comprendono a) tutti i diritti indipendenti, b) tutti i diritti personali e c) tutti gli obblighi personali – ai quali corrispondono rispettivamente un obbligo o un diritto positivi che competono alla persona di uno *Staatsbürger (Staatsgenoss)* – i soggetti cui questi diritti ed obblighi competono sono: 1) il potere supremo come tale, 2) lo Stato nel suo complesso, 3) i singoli cittadini in quanto tali, cioè non considerati in rapporto con il potere supremo nè in rapporto con lo Stato nel suo insieme [58]. Una suddivisione analoga è prevista per i diritti e gli obblighi dei membri dello Stato verso l'esterno mentre le classi così costituite di diritti e di obblighi vengono poi ricomprese, adottando l'«uso linguistico comune», sotto il concetto di diritto pubblico in senso lato, sotto quello di diritto pubblico in senso stretto e sotto quello di diritto privato [59].

Sarebbe interessante analizzare l'organizzazione data da Thibaut alle diverse materie in rapporto a questa classificazione

[57] A.F.J. THIBAUT, *Juristische Enzyclopädie*, cit., pp. 18-19.
[58] *Ibidem*, pp. 23 ss.
[59] *Ibidem*, p. 25.

iniziale. Qui si può soltanto notare che nella trattazione delle singole discipline corrispondenti alle diverse classi di diritti si adotta il criterio della distinzione fra dottrine che riguardano l'oggetto *(Object, die Gegenstände)* e dottrine che riguardano il soggetto [60]: non poteva essere diversamente, date le premesse.

Significative analogie presenta la classificazione di Hufeland. Nel settore relativo al diritto positivo nello Stato Hufeland disegna il seguente quadro d'insieme: posto il concetto dello Stato come *eine Einrichtung* di una più ampia società mediante la quale tutti i diritti perfetti possono essere conservati con tutti i mezzi possibili («si definisce Stato – aggiunge l'autore – anche la società stessa di una certa grandezza quando il suo fine è la conservazione dei diritti perfetti»), vengono definiti anche la figura del cittadino *(Staatsmitglieder)* come socio *(Gasellschaftsglied)* dello Stato e il potere statale come insieme di tutti i diritti che possono essere esercitati per ottenere il fine dello Stato che è la conservazione dei diritti perfetti. Ciò posto, si distinguono all'interno della classe dei cittadini o *Staatsbürger* diversi soggetti: il sovrano ed il suddito, i sudditi *absolute tales,* i sudditi *secundum quid tales* e i privati aggiungendo poi che ogni cittadino, sia sovrano o suddito, può essere considerato privato nella misura in cui i suoi diritti non riguardano il potere [61].

In questi modelli di classificazione vanno notate due cose. La prima è che la categoria generica di *Staatsbürger* si specifica nei diversi soggetti giuridici e che sotto la categoria della soggettività giuridica vengono sussunte sia le figure del cittadino privato e di quello pubblico sia la soggettività dello Stato e del sovrano: questo tipo di classificazione fa pensare ad un rapporto tutto peculiare fra politico e giuridico dal momento che la soggettività dello *Staatsbürger* in generale rappresenta la moralità dello *status* sociale statuale rispetto alla quale la soggettività giuridica del cittadino privato e del

[60] *Ibidem,* p. 27.

[61] G. HUFELAND, *Institutionen,* cit., pp. 66 ss.

cittadino pubblico, dello Stato (come persona mistica) e del sovrano (come *Staatsoberhaupt* e si vorrebbe dire come *Staatsbeamter*) rappresenta *status* giuridici particolari [62].

Il secondo aspetto che è strettamente collegato con il primo è costituito dal fatto che secondo questo modello nello Stato (e qui tutte le valenze del termine, diviso fra struttura giuridico-politico-amministrativa, *Staatsverfassung*, e Stato territoriale hanno il loro peso specifico) coesistono necessariamente diritti particolari, che debbono in qualche modo essere armonizzati e resi compatibili uno in rapporto all'altro. Si tratta del secondo aspetto caratteristico delle introduzioni enciclopediche.

Il terzo criterio di classificazione, costituito dalla distinzione in diritti semplici e composti, è una conseguenza del precedente. I diritti composti sono costituiti senza curarsi della diversità delle fonti con riferimento ad uno stesso oggetto oppure ad una stessa classe di persone (Gildemeister); oppure essi sono parti della giurisprudenza costituite sulla base di un principio legislativo o giuridico che non è ad esse peculiare. La composizione deriva allora dalla applicazione di principi originari a diversi oggetti di normazione presenti nella realtà concreta dello Stato, oppure da una loro elaborazione scientifica: secondo Tafinger, per esempio, la parte che riguarda il processo comune e il processo imperiale è costituita da nuove leggi con vecchi principi; il diritto privato dei principi e il diritto matrimoniale è in Germania elaborazione di singole materie secondo tutte le norme giuridiche che le riguardano; infine la teoria della prassi è costituita da principi e proposizioni derivate dall'esperienza sul modo di trattare secondo le leggi i negozi giuridici [63]. Dentro lo Sta-

[62] Cfr. la bibliografia citata in nota 51. Inoltre P. CAPPELLINI, *Systema juris*, cit., specialmente I, pp. 57 ss. che si richiama soprattutto a M. STOLLEIS, *Untertan-Bürger-Staatsbürger. Bemerkungen zur juristischen Terminologie im späten 18. Jahrhundert*, in *Bürger und Bürgerlichkeit im Zeitalter der Aufklärung*, Heidelberg 1981. Cfr. anche infra nota 96.

[63] Joh. F. GILDEMEISTER, *Juristische Encyclopädie*, cit., p. 18.

to, dunque, dentro una particolare e concreta *Staatsverfassung*, e questa volta in rapporto con gli oggetti cui i diritti e le legislazioni si riferiscono, non solo diversi tipi di diritti coesistono ma anche si debbono costituire principi nuovi e nuove organizzazioni giuridiche a partire da queste necessarie combinazioni.

L'ultimo criterio è costituito dalla vecchia divisione in teoretico e pratico. Gli sviluppi interni all'approccio enciclopedico, come si vedrà non privi di significato per i problemi relativi alla fondazione dello statuto scientifico della disciplina, evidenziano non solo un sempre più marcato affermarsi della distinzione fra teoria della prassi e prassi (già chiara in Nettelbladt), ma anche quella teoreticamente più rilevante fra processo e prassi, che si accompagna ad una definizione della nozione di prassi (il modo di trattare i diritti e gli obblighi, non solo attraverso le *actiones*) che si fonda su una accezione alquanto ampia del rapporto fra applicazione e caso [64].

Proprio la problematica del processo assume poi un particolare rilievo come indicatore delle trasformazioni in atto e della difficoltà di delimitare le parti della giurisprudenza una volta che queste vengano considerate sotto il profilo del loro rapporto con le fonti. Nella enciclopedia di Gildemeister, per esempio, posta a fondamento di ogni partizione del diritto positivo nello Stato l'opposizione fra diritto civile e diritto criminale, il processo definito come «il modo di trattare le controversie in giudizio e di deciderle», cioè come teoria della prassi giudiziale, viene collocato nell'ambito del diritto positivo privato. Però la parte relativa ai diritti ed agli obblighi delle persone con il compito di esercitare la giustizia, come sottolinea lo stesso autore, debbono essere poste nell'ambito del diritto pubblico. Inoltre l'autore torna di

[64] Cfr. J.S. PÜTTER, *Entwurf*, cit., p. 10. Sul rapporto fra giurisprudenza teoretica e giurisprudenza pratica come aspetto relativamente autonomo del nesso teoria-applicazione cfr. J. SCHRÖDER, *Wissenschaftstheorie*, cit.; su Pütter particolarmente pp. 65 ss.

nuovo a parlare del processo là dove l'attenzione si sposta su quei diritti particolari in senso stretto che riguardano determinate persone, cose o *Stände* [65].

Questa pluralità di termini di riferimento indica che il concreto realizzarsi dei diritti nello Stato, sia quando riguardi la loro difesa sia quando riguardi il loro formarsi deve necessariamente rimandare a fonti diverse e composite: lo stesso richiamo alla «natura della cosa» che viene citata in Gildemeister soprattutto come fonte del «modo di trattare i negozi giuridici» [66] diventa un luogo complesso di sintesi fra naturale e positivo, specialmente là dove il riferimento ad essa non avvenga nella prassi extragiudiziale ma nella prassi giudiziale [67].

[65] Joh. F. GILDEMEISTER, *Juristische Encyclopädie*, cit., pp. 32-33, 43.

[66] *Ibidem*, p. 117.

[67] La nozione di natura della cosa ha un ampio spettro di valenze (cfr. W. NEUSÜSS, *Natur der Sache*, cit., p. 116). Occorre quindi evitare di invocarne interpretazioni semplificate a sostegno della individuazione di linee di tendenza nello sviluppo della scienza giuridica. In particolare, anche se si può condividere in generale la tesi del Neusüss per il quale «la dogmatica del diritto comune del XVIII secolo era rivolta alla chiara comprensione del diritto positivo ma pensava in termini di diritto naturale e il diritto naturale è la fonte giuridica sussidiaria che prende il posto delle glosse al diritto romano» (pp. 37-38), non è possibile appiattirne la tematica su quella del diritto naturale ipotetico (seguendo le indicazioni di H. THIEME, *Die Zeit des späten Naturrechts*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt.» 56, 1936) non solo perché, come nota lo stesso Neusüss a proposito della differenza fra diritto naturale ipotetico e diritto positivo in Pufendorf e in Runde, si passa da una concezione che sottolinea l'universalità del diritto naturale ad una concezione che sottolinea la sua deducibilità mediante ragione (p. 95), ma soprattutto perché nelle fonti l'attenzione si rivolge da un lato al procedimento mediante il quale dalla natura della cosa si deducono determinate conseguenze giuridiche, dall'altro al procedimento per individuare la natura stessa della cosa che deve comunque essere considerata come «cosa giuridica» anche quando non rientra in un caso previsto dalle norme positive. Intorno a questo aspetto si concentrano del resto anche le differenti posizioni sulla costituzione del diritto privato tedesco che non è puramente storico, ma giuridico, perché fondato essenzialmente nella natura della costituzione tedesca (cfr. A.F.H. POSSE, *Abhandlungen*, cit., p. 35; in polemica con Hufeland). Di qui l'importanza del processo al quale spetta ri-

Insomma: la vecchia nozione della «giurisprudenza pratica», come applicazione del diritto al fatto, cede il posto ad almeno tre diverse parti della giurisprudenza, come conseguenza della complessità accresciuta del rapporto fra fatto e diritto attraverso la coppia imputazione/azione che investe tutta quanta la nozione della moralità: il processo, la giurisprudenza pratica e il diritto criminale/penale. D'altra parte nella funzione di *summa divisio* che viene ad assumere qui la opposizione fra diritto civile e diritto criminale nello Stato sembra di poter riconoscere i poli positivo e negativo di quello che abbiamo considerato, parlando di Hufeland e Tafinger, lo *status* morale dello *Staatsbürger* in generale. Tutto ciò si comprende alla luce di quella che ormai in gran parte della riflessione giuridica era considerata la struttura fonda-

conoscere quale diritto debba essere usato nei singoli casi (p. 21). Di fatto la letteratura causale conferma che la «natura della cosa» deve essere comunque trovata mediante il riferimento a caratteri giuridicamente rilevanti (cfr. per esempio N.Th. GÖNNER, *Auserlesene Rechtsfälle und Ausarbeitungen*, Landshut 1805). La nozione di natura della cosa, del resto, non rimanda soltanto a tradizioni razionalistiche (Wolff, Nettelbladt e Darjes, secondo quanto ricorda particolarmente Neusüss, *Natur der Sache*, cit., p. 51) confondendosi con la nozione di *Natur der Dinge*, ma si innesta in un uso linguistico in cui *Natur der Sache* corrispondeva a *natura causae* (cfr. per es. J.H. BÖHMER, *Decisiones et consultationes*, cit., p. 64). Si comprende così anche la posizione di Weber (A.D. WEBER, *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung*, Schwerin, Wismar und Butzow, 1784) che, in aperta polemica con una delle definizioni giusnaturalistiche dell'obbligazione, come *connexio actionum et motivorum*, afferma che tra le cause che hanno dato origine alla obbligazione (*Entstehungsgründe*) solo quelle prossime possono trovarsi nel fatto mentre quelle vere risiedono sempre nella legge (specialmente pp. 81 ss.). Occorre rinunziare sia a vedere la diffusione della formula come un segno della autodissoluzione del diritto naturale in una dogmatica del diritto positivo (W. NEUSÜSS, *Natur der Sache*, cit., pp.51 e 116) sia a considerare come troppo preponderante in essa una sorta di naturalismo sociologico che oppone la funzione alla norma (*ibidem*, p. 119; cfr. per questo aspetto anche R. DREIER, *Zum Begriff der Natur der Sache*, Berlin 1965, specialmente pp. 19 ss). Tra i molti autori che trattano l'argomento dal punto di vista sistematico cfr. particolarmente F. WIEACKER, *Formalismus und Naturalismus in der neueren Rechtswissenschaft*, in *Europäische Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart: Festschrift für H. Coing zum 70. Geburtstag*, hrsg. von N. HORN, München 1982, pp. 703-717.

mentale del giuridico: il nesso, cioè, fra imposizione/imputazione come essenza della azione giusta/ingiusta [68].

Questi dunque i principali criteri di partizione della materia nell'ambito dei manuali enciclopedici. Se ora ripensiamo all'esigenza che li caratterizzava di differenziare le parti della scienza giuridica e di fondare, attraverso la loro connessione, il tutto che la costituisce, bisognerà chiedersi in che rapporto stiano, dal punto di vista della costituzione della *Rechtswissenschaft*, tali criteri con la tendenza più sopra evidenziata a riconoscere la legge come termine di riferimento unificante; occorre chiedersi, se si vuole ridurre l'insieme dei problemi ad un unico fondamentale problema, fino a che punto quelle che abbiamo visto essere le parti della 'giurisprudenza' corrispondessero o si identificassero con le parti del 'diritto'; occorre chiarire in altri termini il significato delle ambiguità già segnalate nel rapporto fra leggi, *jura* e *jus* come termini della definizione della disciplina stessa e della sua natura.

4. *Natura della disciplina*

Abbiamo detto che l'enciclopedia giuridica si trova collocata nel mezzo fra cambiamento della scienza giuridica in generale e continuità della scienza giuridica romanistica. Come si è visto, infatti, fra i criteri di classificazione delle materie si possono pur sempre avvertire gli echi della discussione sulla tematica persone/soggetti-cose/oggetti-azioni e dei profondi cambiamenti indotti da tale discussione nello schema gaiano anche in virtù delle contaminazioni di tipo giusnaturalistico. Si può ora aggiungere che, per quanto i diversi criteri di classificazione venissero considerati da alcuni autori equivalenti, in pratica, però, il criterio scelto e posto alla base della costruzione veniva considerato fondante di tutta la scienza giuridica.

[68] Cfr. J. HRUSCHKA, *Strafe und Strafrecht bei Achenwall. Zu einer Wurzel von Feuerbachs psychologischer Zwangstheorie*, in «Juristenzeitung», 42, 1987, pp. 161-208.

Da questo punto di vista si possono distinguere due modelli:
1) Prevale, a partire dalla dicotomia diritto naturale/diritto positivo, indiscussa nelle sue grandi linee, ma, come si è visto, divenuta essa stessa problematica nei suoi contenuti reali, il sistema di riferimento delle legislazioni storiche (quelle che sono costituite secondo principi originari e quelle composte che ne derivano) in rapporto con i soggetti storici dei quali vengono determinati i diritti e gli obblighi tramite queste legislazioni: per i quali, cioè vengono determinati gli *jura* in senso oggettivo. Questo modello si riferisce alla specificità delle fonti da cui devono essere prese le verità giuridiche e legislative e nello stesso tempo tiene conto ora degli oggetti delle leggi stesse, ora dei soggetti per i quali sono state promulgate.
2) Un secondo modello privilegia un concetto di diritto in senso soggettivo, integrato da una considerazione teorica sulla natura del diritto positivo e del suo rapporto con l'obbligazione e con la coercizione, sullo sfondo di una teoria della moralità definita dai due concetti fondamentali di imputazione e di imposizione. Su questa base si costituisce una tipologia dei soggetti giuridici a cui competono gli *jura*.

In entrambi i modelli, poi, – questo il tratto in ultima analisi caratteristico dell'approccio enciclopedico – emerge il problema del coesistere nello Stato dei diritti che costituiscono la sua *gesammte Rechtsverfassung*, per utilizzare ancora una volta l'espressione di Tafinger già più volte ricordata. Infatti entrambi i modelli in tanto si presentano come modelli enciclopedici in quanto le diverse parti della giurisprudenza, che corrispondono a diversi corpi giuridici o legislativi (quando l'accento cade sul criterio di classificazione derivante dalle fonti), o ai diritti che competono a soggetti (diversamente costituiti secondo la moralità del loro *status*), vengono considerati come parti di un'unica *Rechtswissenschaft* [69]. Si

[69] Cfr. la polemica di Hufeland contro Schott: G. HUFELAND, *Rechtfertigung meiner Eintheilung der gesamten positiven deutschen Rechtsgelahrtheit*, in *Beyträge zur Berechtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften*, Jena 1801, p. 33.

comprende allora come mai particolarmente in rapporto alla presenza dei diritti composti o *Nebentheile*, in rapporto cioè con la formazione di diritti non 'originari' nella realtà positiva dello Stato, ed in presenza di oggetti particolari della normazione, emerge la problematica relazione fra leggi e verità giuridiche [70].

In effetti proprio la nozione di oggetto di un diritto o dei diritti nello Stato sembra essere la nozione teoricamente meno esplicita nel discorso 'enciclopedico'. Vale la pena quindi di accennare brevemente a qualche aspetto del complesso nodo di problemi che investe il rapporto soggetto/oggetto del diritto e/o della giurisprudenza e/o delle leggi, fermandoci in particolare sulla questione della definizione degli *objecta juris.*

Pütter affermava che la giurisprudenza ha come oggetto peculiare i diritti e le obbligazioni, sia nella loro determinazione mediante i contratti e le leggi, sia per quanto riguarda il modo di trattarli mediante la loro spiegazione ed applicazione: in breve, egli dice con sintesi significativa, «oggetto della giurisprudenza è ciò che è giusto e ciò che è ingiusto» [71]. Se tale è l'oggetto della scienza, oggetto delle leggi sono invece i vari *status* cui esse si riferiscono per determinare diritti ed obbligazioni [72]. Analoghe le definizioni di Schott, Gildemeister ed altri, mentre Dabelow fa diretto riferimento alle *Willensbestimmungen* come essenza del diritto positivo e ricorda che quelle riguardano, come loro oggetto, lo Stato, i privati, la religione etc [73].

Diversa, invece, la prospettiva in Thibaut e in Hufeland. Thibaut definisce anzitutto il diritto e poi la scienza del di-

[70] Cfr. P. CAPPELLINI, *Systema juris*, cit., I, pp. 208 ss. con particolare riferimento a Pütter; in generale e con particolare riferimento a Nettelbladt M. HERBERGER, *Dogmatik*, cit., pp. 340 ss.

[71] J.S. PÜTTER, *Entwurf*, cit., p. 7.

[72] *Ibidem*, p. 8.

[73] C.C. DABELOW, *Einleitung*, cit., p. 17.

ritto. Questa è, in generale, un insieme di prescrizioni legislative subordinate ad un comune superiore concetto di genere, dal quale dipende in ultima analisi la forma sistematica per cui la scienza giuridica si defferenzia dalle leggi che ne sono il contenuto [74]. Così anche per Hufeland: anzitutto è necessario definire lo *jus*, come facoltà ad una *Willensbestimmung* determinata da leggi morali, valide per l'agente e per altri. La *Willensbestimmung* è, in generale, il fondamento dei diritti positivi. Oggetto del diritto sono propriamente soltanto le azioni e solo indirettamente ne sono le persone e le cose. La giurisprudenza può dunque essere definita come la scienza dei «diritti» [75].

La differenza sopra notata fra i due modelli di classificazione delle diverse parti del diritto si ritrova quindi sul piano della definizione dell'oggetto della giurisprudenza. Questo è costituito, secondo le diverse accentuazioni, dalle leggi/*jura*, cioè dagli *jura* che sono determinati dalle leggi secondo che queste, a loro volta, prendano come oggetto diversi *status*; oppure degli *jura* come facoltà dei soggetti, determinati bensì dalle leggi, ma in virtù di un superiore concetto di genere, lo *jus* come facoltà ad una *Willensbestimmung*. Le leggi diventano in questo caso 'contenuto' della giurisprudenza, ma non si potrebbe risalire alla forma sistematica della scienza se non si presupponesse come oggetto formale della scienza stessa un quid che nelle leggi non si trova, appunto la forma dello *jus*. La descrizione del contenuto delle leggi mediante la formazione di verità giuridiche può seguire le linee che sono segnate dall'oggetto al quale le leggi si relazionano, ma per la costruzione della scienza del diritto occorre prendere l'avvio dal diritto stesso e dal suo oggetto immediato che è l'azione.

Una diversa attenzione, rivolta all'oggetto delle leggi o all'oggetto del diritto stesso nello scegliere i criteri che fondano

[74] A.F.J. THIBAUT, *Juristische Encyclopädie*, cit., p. 7.

[75] G. HUFELAND, *Institutionen*, cit., pp. 22-24; C.S. ZACHARIAE, *Grundlinien*, cit., pp. 20-21.

l'articolazione del tutto nelle sue parti sembra dunque essere un momento critico nella costruzione della scienza giuridica. Ciò rimanda del resto ad una serie di snodi che avevano segnato i commenti della tripartizione gaiana e della definizione giustinianea della giurisprudenza. Alla già risalente idea che oggetto del diritto/giurisprudenza sono i *negotia,* mentre i diritti, relativi a persone, cose ed azioni sono un mezzo, mediante il quale si realizza il fine della giurisprudenza, cioè la giustizia nei *negotia* [76], si era affiancata presto, come elemento innovatore, l'assunzione della nozione di ente morale per la definizione degli *jura.* Böhmer, per esempio, commentando il titolo delle Istituzioni *De objecto juris* considerava cose, persone ed azioni come oggetto della giurisprudenza solo in funzione dei *negotia* [77]. Inoltre, commentando la distinzione usuale fra cose incorporali e cose corporali egli scriveva che lo *jus* è esso stesso cosa incorporale; infatti benché gli *jura* non possano essere riportati fra gli enti di ragione, dal momento che hanno una reale esistenza e pur venendo soltanto concepiti dalla mente hanno effetti reali come le altre cose corporali «si suole chiamarli enti morali perché ricevono la loro sostanza dalle leggi che li determinano e li generano così come i corpi sono determinati dalla natura o dall'artificio» [78].

La conseguenza estrema di questa definizione degli *jura* come cose incorporali era che propriamente non esistono cose corporali in senso giuridico, dal momento che le cose non possono avere una qualità giuridica senza che vi sia uno *jus* che gliela attribuisce, risolvendo la cosa corporale in cosa incorporale, almeno dal punto di vista giuridico [79]. Bisogna qui sottolineare il valore della concettualità espressa dai ter-

[76] Cfr. *Flavii Iustiniani Imperatoris Institutionum libri quatuor, seu legitimae scientiae prima elementa,* recensuit I.H. BÖHMER, Halle 1728, p. 11.

[77] *Ibidem,* p. 27.

[78] *Ibidem,* p. 187.

[79] E. GERHARD, *Delineatio juris civilis privati romano-germanici sive methodica legum romanarum cum principiis naturalibus ac moribus Germaniae secundum ordinem pandectarum insitituta collatio,* Jenae 1715, p. 58.

mini quando si afferma che la esistenza degli *jura* è determinata dalle leggi. L'idea della determinazione, che è, del resto, parte integrante del concetto di *Willensbestimmung*, di cui si è vista l'ambivalente funzione in rapporto con la costituzione della positività, è in realtà una categoria fondamentale della sussunzione di tutto il giuridico sotto una generale categoria di legge. Emblematici da questo punto di vista sono gli *Elementa juris naturae* di Pütter e da Achenwall, due autori dei quali non può essere messa in dubbio la centralità nel quadro generale della cultura politica e giuridica in cui prende forma e sostanza l'approccio enciclopedico. Negli *Elementa* la nozione di ragione determinante ha una funzione chiave. Posto che ogni azione – dicono i due autori – ha una sua ragione sufficiente, per cui essa è necessariamente, oppure una ragione determinante, per cui essa non può esistere diversamente da come esiste, la legge, definita in generale è «una proposizione che esprime un genere di azioni secondo il tipo della loro determinazione» [80]. La legge morale è una specificazione della legge in generale; il tipo di determinazione delle azioni libere che la costituisce è la conformità alla ragione, cioè la conformità con l'obbligo generale ed astratto della conservazione, dal quale deriva, come mezzo per il suo adempimento, lo *jus*, cioè la facoltà di costringere gli altri nel caso che ostacolino il soggetto nell'adempimento di tale obbligo. Conseguentemente tutte le leggi perfette di questo tipo, *de se conservando*, che determinano le azioni morali secondo la ragione e secondo l'obbligo che ne deriva, costituiscono lo «*jus* in senso oggettivo» [81].

Così formulato il discorso giusnaturalistico stabilisce il rapporto legge/*jus*/azione attraverso il tipo di determinazione dell'azione che dalla legge viene enunciato ed espresso, dal momento che gli stessi *jura* soggettivi, in quanto mezzi per

[80] J.S. PÜTTER - G. ACHENWALL, *Elementa iuris naturae in usum auditorum adornata*, Göttingen 1750, p. 1-2.
[81] *Ibidem*, p. 54.

l'adempimento di quell'obbligo iniziale della conservazione, sono in effetti azioni giuste, di cui la legge esprime il tipo di determinazione: prima esistono le azioni giuste e poi la legge che ha come suo fondamento l'obbligazione [82]. Questa, come dirà Zachariae, è anche l'unica possibilità di deduzione del fine dello Stato [83]. Non a caso, del resto, già Puetter concludeva la definizione della giurisprudenza data nella Enciclopedia riprendendo una parte di quella più tradizionale per cui essa è «scienza di ciò che è giusto ed ingiusto».

Comprendiamo a questo punto meglio la tendenza a fondare nella definizione e partizione del diritto stesso l'articolazione della giurisprudenza in parti. Essa può essere considerata in ultima analisi come uno sviluppo di questa riduzione dell'intero edificio ad un principio unitario attraverso un duplice livello di astrazione nella definizione degli *jura*: l'astrazione che porta gli *jura* a diventare da qualità che ineriscono le cose a cosa giuridica per antonomasia e l'astrazione che li trasforma da cosa giuridica in mezzo, che si realizza nello *Zwangsrecht*, il quale appare a questo punto come l'essenza stessa del giuridico. Tutto ciò implica però il riferimento a quella obbligazione originaria rispetto alla quale si commisurano e si plasmano i singoli *jura*, la cui determinazione viene espressa dal complesso delle leggi perfette *de se conservando* che costituiscono, in ultima analisi, nella perfetta corrispondenza fra leggi e azioni 'giuste', secondo il tipo della loro determinazione, lo *jus* in senso oggettivo. Questa complessa trama concettuale, che sussume la dicotomia tradizionale *jura/actiones* nel concetto unitario di *Zwangsrecht* come categoria essenziale del giuridico, porta a compimento una lunga riflessione sul rapporto fra discipline giuridiche e filosofia pratica e di definizione della autonomia reciproca delle discipline in relazione con la natura formale del proprio oggetto.

Già nel 1675 Braun affermava che

[82] *Ibidem*, pp. 45 ss.

[83] C.S. ZACHARIAE, *Grundlinien*, cit., p. 24.

«l'oggetto formale della giurisprudenza non è la conformabilità delle azioni umane alle leggi. Questa è una capacità e una attitudine propria della materia in ordine alla recezione della forma; di conseguenza essa non può essere l'oggetto formale stesso. L'oggetto formale è la conformità delle azioni umane con la prescrizione delle leggi. Questo pensano coloro che considerano come fine della giurisprudenza la giustizia, tenendo conto del fatto che il fine coincide nelle discipline pratiche con l'oggetto formale, cioè con la forma che deve essere recepita dalla materia» [84].

Per questo motivo egli distingueva fra oggetto materiale e *proximum* della giurisprudenza – le *actiones* e i *negotia humana* – e l'oggetto formale – la giustizia – che la giurisprudenza in quanto disciplina introduce nel suo oggetto materiale caratterizzandosi così rispetto alle altre discipline morali, la teologia morale, l'etica e la politica. Così

«identico è l'oggetto delle leggi e l'oggetto della giurisprudenza: le res, le actiones e le personae non sono tanto l'oggetto della giurisprudenza quanto i suoi capitoli più importanti ovvero le parti in cui il vero oggetto può essere facilmente risolto. Infatti le persone sono quelle che esercitano le azioni, le cose sono ciò intorno a cui le azioni sono esercitate, le azioni sono ciò attraverso cui si ottiene e si conserva la giustizia».

La giurisprudenza si può definire infine *scientia practica* che si occupa delle azioni umane giuste. In primo luogo «se esse sono giuste le conserva, mostrando la loro conformità con i precetti delle leggi. In secondo luogo se sono ingiuste le condanna e le respinge sostituendole con delle azioni giuste» [85]. Per Braun l'essenza del giuridico si esprime dunque nella realizzazione/conservazione della giustizia ovvero delle azioni giuste che sono *jura.* Il principio della giustizia è l'a-priori a partire dal quale la giurisprudenza si costituisce come tale (l'autore parla di *ratio formalis distinctiva* della disciplina) secondo la sua natura, come *habitus* specifico,

[84] J.B. Braun, *Jurisprudentia in genere ac specie*, cit., p. 50.
[85] *Ibidem*, p. 53.

mentre il principio della giustizia delle azioni, come conformità alla legge, dal momento che le azioni degli uomini giuste sono l'oggetto sia della giurisprudenza sia delle leggi, non sta ad indicare un positivismo della legge (tutto quanto è fatto secondo la legge è giusto), ma piuttosto il punto di vista a partire dal quale le leggi stesse debbono trattare, al pari che la giurisprudenza, il proprio oggetto, le azioni umane, in modo da esprimerne la determinazione e da fondare la loro conformità alle proprie prescrizioni. In sintesi: è la natura della disciplina, la *ratio* che la organizza, ciò che dà al suo oggetto una specifica qualificazione.

Circa un secolo più tardi Thibaut sosteneva, polemizzando con G. Hugo, che oggetto del diritto non sono le persone, le cose e le *actiones*, ma soltanto le azioni degli uomini. Unterholzner polemizzando contro di lui affermava che ritenere il diritto come una pura possibilità e considerare quindi come suo oggetto le azioni significa comportarsi come colui che, definendo la scienza naturale come un complesso di conoscenze della natura, ritenesse poi che oggetto della scienza naturale non è la natura stessa ma sono le conoscenze che della natura si hanno [86]. I termini della polemica sono rivelatori. In particolare il parallelo fra la definizione dell'oggetto del diritto e la definizione dell'oggetto di una scienza dimostra che nel discutere dell'oggetto del diritto si era continuamente in bilico fra un'accezione soggettivistica del termine, lo *jus* del soggetto che si riferisce a degli oggetti su cui il soggetto lo esercita, ed una nozione di tipo oggettivistico, lo *jus* in senso oggettivo ed astratto che finiva con l'identificarsi con la scienza stessa nella misura in cui ne incorporava, per così dire, le categorie fondamentali. Probabilmente Thibaut non si sarebbe troppo meravigliato del 'provocatorio' paragone usato da Unterholzner. Egli infatti poteva considerare le azioni come oggetto del diritto (come un naturalista avrebbe

[86] A.F.J. THIBAUT, *Dissertatio inauguralis de genuina iuris personarum et rerum indole veroque huius divisionis pretio*, Kilone 1796, pp. 19 ss.; C.A.D. UNTERHOLZNER, *Versuch einer neuen Classification der Privatrechte*, in *Juristiche Abhandlungen*, München 1810, pp. 133 ss.

potuto considerare le conoscenze della natura e non la natura stessa quale oggetto della scienza naturale) proprio perché egli non intendeva indicare nelle azioni un oggetto materiale (dei singoli *jura*), tanto per riprendere la terminologia di Braun, ma un oggetto formale (dello *jus*), considerandole, in altri termini, secondo il tipo della loro determinazione, definito dalla natura della giurisprudenza, dal suo *Hauptzweck* e dalla sua fonte. Oggetto del diritto e oggetto formale della giurisprudenza potevano dunque coincidere dal punto di vista della costruzione della *Rechtswissenschaft* e fondare nella unità di un quadro formale oggettivo, costituito dalle categorie del giuridico, il rapporto soggettivo, storicamente sempre passibile di innovazione, dei vari diritti intesi come parti del diritto in generale.

Possiamo a questo punto capire il significato dell'approccio enciclopedico, che, attraverso lo sforzo di indicare uno schema dispositivo valido per la rappresentazione di una scienza giuridica in cui le singole parti trovassero il loro giusto luogo formale, aveva contribuito di fatto alla messa a confronto produttiva di una nozione oggettivistica ed una soggettivistica del diritto. Posta in tensione fra «enciclopedia ideale» ed «enciclopedia storica», l'enciclopedia giuridica poteva soddisfare il «bisogno di scienza proprio della ragione» perché poneva la forma stessa della scienza come oggetto di una scienza particolare [87]. «Ogni scienza, scriveva Zachariae, per se stessa non affronta il problema della propria forma; il suo unico fine è la conoscenza scientifica del proprio oggetto»; ma tale conoscenza non è possibile se non in virtù di una coerenza formale fra i principi che ne fondano l'unità. È quindi necessario un lavoro preliminare prima di affrontare i singoli, materiali oggetti di conoscenza, per apprestare questi principi nella loro fondamentale unitarietà e sistematicità: per apprestare cioè le categorie peculiari alla scienza stessa, in virtù delle quali oggetti materiali di diverse discipline diventano oggetto formale di questa scienza e non di altre.

[87] C.S. ZACHARIAE, *Grundlinien*, cit., p. 1 ss.

Quando si è in presenza di una scienza semplice, costituita da una sola disciplina, il compito di svolgere questo lavoro preliminare è affidato secondo Zachariae alla metodologia oggettiva, distinta dalla metodologia soggettiva, il tradizionale modo migliore di insegnare e di apprendere, perché la metodologia oggettiva è prima e non dopo la scienza, ne fonda l'oggetto più che essere in esso fondata; se ci si trova di fronte ad una scienza complessa tale compito è invece affidato alla enciclopedia [88].

Con Zachariae l'approccio enciclopedico alla giurisprudenza porta ad un tentativo di costruzione della *Rechtswissenschaft* che mostra chiaramente il suo rapporto con il tema generale della costruzione delle scienze nell'ambito di quadri formali costituiti teleologicamente. L'esigenza di organizzare scientificamente la giurisprudenza, espressa dai reiterati tentativi di ridurla in forma di arte, sembra così trovare i suoi primi solidi anche se non unitari risultati proprio in un ambito di pensiero (quello kantiano) in cui l'ambiguità del vecchio concetto di arte si risolve nella affermazione della differenza fra pratico e tecnico [89], modificando così le stesse nozioni di sistema e di metodo che con quella di arte erano profondamente e tradizionalmente connesse. Il problema secolare di costruire il diritto in forma di arte, per renderne "scientifica", cioè certa in grado massimo, l'applicazione, almeno secondo il grado di certezza raggiungibile di fronte ad enti *ut plurimum contingentes,* lasciava infatti spazio ad una nuova concezione, che spostava la nozione di metodo e di sistema dall'ambito della costituzione delle 'arti' all'ambito della definizione e fondazione delle scienze stesse. Il quadro di riferimento della riflessione giuridica sembra così rappresentato non meno che dal problema del rapporto, verso il basso, fra scienza del diritto, come insieme di generali verità giuridiche, e discipline e materie giuridiche particolari, anche da

[88] *Ibidem,* pp. 8, 14.

[89] Su questo problema cfr. ora particolarmente N. PIRILLO, *L'uomo di mondo fra morale e ceto. Kant e le trasformazioni del Moderno,* Bologna 1987, specialmente pp. 89 ss.

una dottrina generale della scienza [90] dentro cui il diritto si determina come scienza peculiare, rivelando la sua sempre più chiara collocazione nell'ambito delle scienze pratiche. Lo stesso riorganizzarsi del giusnaturalismo in diritto razionale (*Vernunftrecht*), che sembra definirsi ormai nella tensione fra natura della cosa o delle cose giuridiche e natura della disciplina, implica una riflessione sulla storia non più intesa soltanto come empiria o dato empirico (capace di fondare sapere tecnico ed applicazione), bensì intesa come luogo della positività, prodotto della prassi e del lavoro scientifico [91] che la organizza, attraverso la elaborazione 'soggettiva' della *Rechtsverfassung* secondo il quadro formale della giustizia nello Stato, o, altrimenti detto, con lo scopo della realizzazione dello *Justizwesen*. Appunto l'elaborazione scientifica, apprestando le categorie fondamentali che fungono da ordinatori per il concreto organizzarsi di questo apparato della giustizia, riduce le distanze fra diritto positivo e diritto naturale, che diventano passibili entrambi di una elaborazione armonizzatrice all'interno del quadro costituito dalle categorie fondamentali del diritto e dell'obbligazione (che fonda la legge), ulteriormente ridotte poi alla sola nozione dello *Zwangsrecht*.

In una struttura statale e sociale che accentuava la sua richiesta di specializzazione e di professionalizzazione, che accentuava, in altri termini, la sua richiesta di tecnica, la riflessione sulla costituzione dei saperi speciali e sulla organizzazione

[90] Sullo sfondo è naturalmente l'insieme di problemi che portano alla *Wissenschaftslehre* di Fichte: cfr. particolarmente J.G. FICHTE, *Über den Begriff der Wissenschaftslehre oder der sogenannten Philosophie, als Einladungsschrift zu seinen Vorlesungen über diese Wissenschaft* (1794), in *Gesamte Ausgabe*, Stuttgart 1969, particolarmente la parte relativa alla *Erörterung des Begriffs der Wissenschaftslehre*, pp. 127 ss.

[91] Basti per questo aspetto rimandare a P. Joh. A. FEUERBACH, *Über die einzig möglichen Beweisgründe gegen das Daseyen und die Gültigkeit der natürlichen Rechte*, Leipzig-Gera 1795. Sull'influsso della riflessione giuridica dell'epoca sui modelli di filosofia della storia particolarmente C. CESA, *Modelli di filosofia della storia nell'idealismo tedesco*, in *Logica e storia in Hegel*, a cura di R. RACINARO - V. VITIELLO, Napoli 1986, pp. 69-97.

delle discipline all'interno delle enciclopedie scientifiche stabiliva così un ponte fra filosofia teoretica e filosofia pratica mentre si affermava la netta incommensurabilità del momento scientifico rispetto alla pura prassi [92].

Proprio la faticosa elaborazione delle categorie del diritto, che attraversava problemi di natura tecnico-giuridica e passava per quella opposizione fondamentale fra enti morali ed enti prodotti dalla natura e dall'arte, mostra quanto complesso dovesse essere il cammino delle formalizzazioni delle 'moderne' scienze morali e relative pratiche scientifiche [93]. All'interno di questa elaborazione il 'modello enciclopedia' non sembra avere giocato un ruolo secondario nè sembra essere stato destinato a scomparire del tutto nella misura in cui diventava «interesse proprio della ricerca non già il tema della pluralità delle scienze ma quello assai più gratificante del concetto di scienza», indagato sostituendo allo «spirito geometrico» la nozione di un «senso naturale» che avrebbe condotto verso il «sistema autofondato» della scuola storica [94]. Anzi il modello enciclopedico rivela un modo di concepire il problema scienza in cui questo può essere risolto soltanto nell'ambito stesso del problema della pluralità delle scienze in una prospettiva in cui la dimensione della scientificità è necessariamente aggiunta dall'esterno, in quanto costitutiva di un oggetto formale e in modo tale che il sistema scientifico non solo rimanga separato dal sistema reale, ma risulti addirittura diverso da esso. Occorre comunque guardarsi dal considerare le riduzioni marcate della concettualità

[92] Per questo aspetto cfr. F. GILDEMEISTER, *Juristische Encyklopädie*, cit., pp. 2-5; per la tensione fra formalizzazione e specializzazione anche in ambiti diversi dalla giurisprudenza cfr. per es. L. LANGEMACK, *Abbildung einer vollkommenen Policei*, o.J. [ma 1747], Vorrede; G. HENRICI, *Grundzüge zu einer Polizeiwissenschaft*, Lüneburg 1808, pp. 82 ss.

[93] In particolare appare problematico il nesso univoco fra formalizzazione e dogmatizzazione così come posto in N. LUHMANN, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica* (1974), Bologna 1978, p. 46.

[94] Cfr. P. CAPPELLINI, *Systema juris*, cit., II, p. 202, il quale peraltro giustamente sottolinea il carattere di «completezza anticipata» proprio del sistema.

posta a fondamento della scienza giuridica come il segno dell'affermarsi di un vuoto formalismo [95]. Infatti lo *Justizwesen*, il sistema della giustizia, retto dalla regola del diritto di coercizione, dello *Zwangsrecht*, tendeva pur sempre, secondo il modello enciclopedico, alla realizzazione di quella giustizia particolare che presupponeva la moralità degli *status* ed il loro specifico *telos*, in funzione del quale soltanto la scienza del diritto poteva elaborare, secondo la sua peculiare forma, gli oggetti materiali di volta in volta dati [96].

L'attenzione rivolta alla giustizia, al tradizionale dare a ciascuno il suo (e si deve aggiungere: secondo il suo *status*) ri-

[95] Cfr. A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Padova 1962 e J. BLUEHDORN, in «Kantstudien», 64, 1973, pp. 363-394.

[96] Cfr. per es. G. ACHENWALL - J.S.PÜTTER, *Elementa*, cit., p. 62: relativamente ad ogni diritto tutto si riduce a ricercare «quid sit id, in quod ius est, hoc est doctrina de suo et quomodo hoc jus si turbatur prosequi possit». La nozione di giustizia durante il Seicento ed il Settecento è molto problematica. La opposizione – stimolante sotto il profilo delle tipologie del premoderno e del moderno – fra una nozione premoderna che la intende come parte integrante del sistema delle virtù ed una moderna che la vede come parte di un sistema dei valori (cfr. P. CAPPELLINI, *Juris prudentia versus scientia juris*, cit., particolarmente pp. 322 ss.), offusca il significato storico e le implicazioni teoretiche di una nozione di giustizia dalle molteplici sfaccettature, che proprio in relazione ai possibili fondamenti e caratteri distintivi della modernità hanno un rilievo notevole. Occorre sottolineare particolarmente: il non univoco rapporto fra giustizia distributiva e commutativa; il rapporto altrettanto complesso fra giustizia universale e particolare; fra giustizia della persona e dell'azione, che si riflette sul piano della sovranità nel rapporto fra giustizia della legge e dell'*imperans*; si deve ricordare come queste dicotomie non rimangano pure ma si compongano investendo, soprattutto attraverso il problema del nesso fra giustizia distributiva e giustizia universale, o attraverso la definizione della giustizia distributrice con le caratteristiche (pubbliche) del suo oggetto, il problema delicato del rapporto fra il giuridico e il politico. I temi relativi sono stati studiati soprattutto in rapporto con il diritto naturale cristiano (cfr. H.-P. SCHNEIDER, *Justitia universalis. Quellenstudien zur Geschichte des «christlichen Naturrechts» bei Gottfried Wilhelm Leibniz*, Frankfurt/M. 1967). Il problema è però presente e andrebbe analizzato anche presso autori di diversa formazione ed impegno (cfr. per es. A. ECKOLDT, *Compendiaria Pandectarum tractatio*, Leipzig 1694, pp. 2-3; Jo. SCHILTER, *Institutiones juris ex principiis juris Naturae, gentium et civilis tum Romani tum Germanici ad usum fori hodierni accommodatae*, Lipsiae 1685,

mandava dunque anche al quadro cetuale rispetto al quale scienza giuridica e codificazione dovevano misurarsi. Ma l'enucleazione, a partire da quel quadro, di categorie astratte, tali da costituire lo scheletro della scienza, non era privo di forza teorica né di significato storico nel delicato momento in cui si pongono le premesse della concezione dello Stato di diritto. La definizione della scienza giuridica attraverso il compito della realizzazione della giustizia implica in effetti

pp. 2-3 dove si sostiene in polemica con Grozio che la distinzione in giustizia distributiva e commutativa non ha senso perché in ogni caso si tratta di rendere a ciascuno il suo il che dà luogo ad una obbligazione perfetta; C. LYNCKER, *Analecta ad jus universum, civile, feudale et canonicum, privatum et publicum*, Jenae 1698, pp. 8 ss; G. BÖNIGK, *Digesta iuris civilis romani in ordinem naturalem reducta, ad usum fori accomodata et in VI libros... divisa...*, Lipsiae-Halae 1714, pp. 1-5). Che tale rapporto sia risolto dal moderno pensiero sullo Stato «internalizzando» (cfr. P. CAPPELLINI, *La letteratura giuridica e il bene. Contributo per una costruzione della modernità 'pura'*, in «Filosofia politica», II, 1988, p. 402) la nozione di bene nella nozione di bene pubblico (ordine-interesse) in modo da realizzare l'autonomia scientifico-normativa dello *jus publicum* o trasformando la nozione stessa di bene in una dottrina degli scopi dello Stato (moderno: di polizia prima, liberale poi) non convince del tutto: in primo luogo la riduzione entro la tipologia del moderno di categorie storicamente diverse come ordine e interesse, oppure, in misura anche maggiore, Stato di polizia e Stato liberale (*ibidem*) appare storicamente piuttosto azzardata: la tipologizzazione induce forse a non essere in chiaro su tempi e luoghi, che, come si sa, costituiscono pur sempre il sicuro fondamento di ogni discorso storico; in secondo luogo se è pur vero che attraverso la crisi del giusnaturalismo classico diventa problematica l'unità validità/giustizia, non sembra risultarne automaticamente che «il fondamento di validità» sia posto «nel carattere pubblico di colui che esercita il potere sostituendosi al valore ancora teologico della *justitia legalis* il valore giuridico della categoria di pubblico» (*ibidem*, pp. 403-404) soprattutto perché, come si è accennato in testo e come varrebbe la pena indagare con maggiore approfondimento di quanto non sia stato possibile in questa sede, la stessa categoria di pubblico è una categoria che almeno durante tutto il Seicento e ancora durante il Settecento rimane in tensione fra la 'moralità' dello statuale e la 'giuridicità' dei soggetti che lo rappresentano esattamente come in tensione fra moralità (dello *Staatsbürger*) e giuridicità (del privato) si trova la figura del cittadino (*Bürger*). Tutto ciò potrebbe non solo contribuire a decostruire, come dice Cappellini (*ibidem*, pp. 407-408) la retorica luhmanniana ma anche a mostrare concretamente limiti di utilizzabilità degli schemi interpretativi proposti dalla teoria dei sistemi, inducendo ad una verifica della loro stessa validità storiografica.

una chiara autonomizzazione del diritto come scienza (se si vuole, come sistema dottrinale) rispetto alla politica ed alla teoria generale della moralità. Ma occorre non semplificare i termini del problema. Lo Stato è, nelle enciclopedie che abbiamo esaminato esemplificativamente, il luogo morale nel quale deve realizzarsi la giustizia. Il bene comune è (per dirla con Reitemeir, che accoglie nella sua enciclopedia un concetto di lunga tradizione) il bene dello Stato e dei suoi singoli membri; realizzarlo è il fine della legislazione [97]. La giustizia, come noi possiamo dire sulla base delle enciclopedie analizzate, si realizza attribuendo nello Stato a ciascuno il suo proprio bene.

La definizione della scienza giuridica promossa dall'approccio enciclopedico contribuisce allora a stabilire una chiara distinzione fra la persona che agisce nel suo *status moralis* (anche nel suo stato morale statuale), come *Staatsbürger* o come governante, in vista di un fine che è bene, e la persona che agisce secondo il suo *status* giuridico (persona pubblica/persona privata) che agisce in vista di un fine che è la giustizia. Il rapporto fra moralità e giustizia, ribadito nella misura in cui la giustizia non riguarda i soggetti astratti ma la moralità delle persone, non intacca l'autonomia della scienza giuridica perché la moralità delle persone non si converte automaticamente nella loro giuridicità se non in funzione di quel fine peculiare al giuridico che è la giustizia. Ma spetta infine ai sistemi scientifici fondare i criteri che differenziano le forme e regolano gli scambi fra i diversi ambiti separando nello stesso tempo il proprio oggetto formale dalla materia delle rispettive pratiche politico-sociali. Si può allora concludere che attraverso il lavoro delle pratiche scientifiche, di cui l'enciclopedia giuridica durante la seconda metà del Settecento è significativa espressione, deve essere in realtà seguita la linea che porta da Leibniz a Kant e Fichte, dalla scienza generale alla dottrina della scienza, se si vogliono capire, a partire da quelle, «i progressi della metafisica».

[97] Joh.F. REITEMEIER, *Encyclopädie*, cit., p. LI.

L'ordine dell'esposizione. Introduzioni alla giurisprudenza e regole dell'enciclopedismo in Italia nel secondo Ottocento

di *Pasquale Beneduce*

1. *Preparativi di un «viaggio difficile»*

L'oggetto di queste pagine è la tradizione testuale della cosiddetta introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche o enciclopedia del diritto, consolidatasi intorno alla metà del secolo in Italia nella forma di un genere a sé, in corrispondenza con un analogo insegnamento nelle università.

La duplice denominazione – abbandonata raramente per essere sostituita da uno solo dei due termini che la compongono – indica uno slittamento linguistico che resta costante ma incompiuto nell'arco temporale che segna la vicenda. L'uso della disgiuntiva sottolinea infatti con ambigua forza il nesso istituito fra le due espressioni: quest'ultimo non stabiliva una contrapposizione né una pura indifferenza, ma escludeva anche una perfetta equivalenza di significati. Come si vedrà, questo non è l'unico segnale linguistico di instabilità della disciplina (un'altra unità problematica, anche soltanto sul piano formale della definizione, è quella fra enciclopedia e metodologia), ma è sufficiente a far avvertire la difficoltà di delimitare con successo un percorso di identificazione della materia.

Del resto l'enciclopedia giuridica si trova fin dal principio a coabitare – tanto sul piano concettuale quanto su quello dell'ordinamento delle cattedre – con altre materie per molti versi contigue, come la storia del diritto, la filosofia del diritto o le istituzioni di diritto civile. Cosicché, come affermava Pasquale Melucci nel 1884, essa restava i n m e z z o

a quelle e non poteva reclamare per questo motivo né un nome proprio di scienza né una cattedra. Oppure, come più tardi osserveranno sia Brugi sia Filomusi Guelfi, l'introduzione enciclopedica veniva costretta dal regolamento dell'85 a dividere «malauguratamente» l'insegnamento con le istituzioni di diritto civile, a causa del fatto che non si intendeva creare una nuova ed autonoma cattedra di istituzioni.

In alcuni poi di tali testi propedeutici alla giurisprudenza, per molti versi veri e propri archetipi dei moderni manuali di diritto, non è infrequente incontrare una sorta di esitazione fra la loro origine come lezione orale, schema provvisorio di dottrine e argomentazioni, «manoscritto dettato ai giovani dai professori», e la loro forma compiuta di testo autonomo, di «corso elementare a stampa», di manuale analitico. Infine lo stesso testo di introduzione enciclopedica, poi declinante nel panorama letterario di fine secolo, oscilla spesso fra il libro *pratique,* simile ai repertori, alle collezioni di giurisprudenza, ai dizionari ragionati, alle biblioteche di diritto, e il testo scientifico dedicato a enunciare i principi generali e il metodo della enciclopedia del diritto.

In questo modo la breve parabola della enciclopedia in Italia[1] finisce per mutarsi via via, per gli aspetti singolarmente incerti della sua fisionomia, da guida rassicurante nel «viaggio difficile» – come si esprime un autore – condotto attraverso l'intera giurisprudenza, a oggetto dai tratti spesso paradossali.

In primo luogo si può notare l'eccessiva parsimonia con cui la storiografia[2] si è dedicata a questo genere lettera-

[1] Cenni sulle tendenze e gli autori della vicenda si trovano in quasi tutti i manuali di enciclopedia giuridica; cfr. ad es. F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica,* 1873, Napoli 1917[7], pp. 173-175; B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali,* 1891, Firenze 1898[3], pp. 13 ss.; dello stesso, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche,* in *EGI,* VIII, parte I, p. 900.

[2] Utili spunti sui mutamenti intervenuti nella denominazione e sui rapporti dell'enciclopedia giuridica con le materie contigue in M. GHIRON, *Studi sull'ordinamento delle Facoltà giuridiche,* Roma 1913, pp. 109 ss., con riferi-

rio [3]. Tale scarsa attenzione sembra suggerita da due opposti motivi: da un lato la poca visibilità dei suoi nessi e la mobilità dei confini della disciplina, dall'altro la linearità presunta della sua funzione introduttiva, sicura promessa di una tranquilla navigazione. Apparsa tardi rispetto alle più autorevoli sorelle d'oltralpe, in Germania e Francia [4], poco incline alle auto rappresentazioni (non sono numerosi infatti gli autori di enciclopedia giuridica che si sono preoccupati di scriverne la storia) [5], e quasi del tutto reticente verso la storia più generale dell'Enciclopedia con cui pure intrattiene non trascurabili legami di filiazione concettuale [6], l'enciclopedia giuri-

mento alla situazione precedente alla legge Casati (1859) e ai vari regolamenti, dal R. Matteucci (1862) al R. Nasi (1802-1803). Cfr. ora C. PECORELLA, *Cenni storici sulle Facoltà di giurisprudenza*, in *Università di oggi e di domani*, Bari 1969, pp. 315 ss.

[3] Sugli schemi linguistici e il ruolo delle metafore nella dottrina giuspubblicistica italiana vedi le attente analisi di G. CIANFEROTTI, *Giuristi e mondo accademico di fronte all'impresa di Tripoli*, Milano 1984, e di P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1986. Sul «genere letterario» cfr. la voce *Generi* di Cesare Segre in *Enciclopedia Einaudi*, Torino 1979, VI, pp. 564-585. Per una applicazione parziale e in senso "evolutivo" di questa nozione ai testi della civilistica mi permetto di rinviare a P. BENEDUCE, *Il "giusto" metodo di Emanuele Gianturco. Manuali e generi letterari alle origini della "scienza italiana"*, in *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, cura di A. MAZZACANE, Napoli 1987, pp. 315 ss.

[4] Notizie in F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia*, cit., pp. 72 ss.; dello stesso, *Del concetto della Enciclopedia del diritto*, prolusione del 5 gennaio 1876 al corso di Enciclopedia del diritto nell'Università di Roma, in *Lezioni e saggi di filosofia del diritto*, a cura di G. DEL VECCHIO, Milano 1949, pp. 167 ss.; E. BRUGI, *Introduzione*, cit., pp. 7 ss. e, come voce dell'*EGI*, cit., p. 900. Confronti con la produzione giuridica tedesca e giudizi sulle due più risalenti enciclopedie giuridiche in Italia, il *Saggio* di B.V. Zambelli (1828) e quello di P.L. Albini (1839), sono espressi da K.J.A. Mittermaier nell'ampio resoconto sulla «Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes», XII, 1840, pp. 468-475.

[5] Cfr. F. FILOMUSI GUELFI, *Del concetto*, cit., pp. 155 ss.

[6] Per un profilo generale sull'enciclopedia cfr. ora l'importante contributo di R. SALZANO, *Enciclopedia*, in *Enciclopedia Einaudi*, I, Torino 1977, pp. 3 ss. Cfr. anche l'utile antologia di testi tratti dalla letteratura enciclopedica a cura di W. TEGA, *L'unità del sapere e l'ideale enciclopedico nel pensiero moderno*, Bologna 1983.

dica si è identificata in Italia per lo più con l'immagine semplice dell'introduzione alla giurisprudenza, impressa sul calco non meno leggero degli scopi di introduzione, genericamente richiesti dalla legge Casati del 1859 per il suo insegnamento nelle università.

Anche per questi motivi, l'enciclopedia giuridica suggerisce l'idea di una vicenda appartata, in qualche misura residuale a cospetto del processo crescente di scientificizzazione, parcellizzazione e specializzazione che investì la cultura giuridica dopo l'unità, sulla scia di un analogo ma più ampio processo di divisione del lavoro intellettuale, che trovava il suo punto di forza nella scienza universitaria [7].

Più tardi, un testimone d'eccezione come Carlo Michelstaedter lascerà, dal suo punto di osservazione di letterato-filosofo non specialista, una analisi acuta e disincantata di questo percorso di specializzazione dei saperi. Le virtù borghesi della proprietà e del lavoro, la superiorità delle conoscenze tecniche e pratiche, l'importanza crescente della scienza e delle istituzioni scientifiche – che in Francia autori diversi come Gustave Flaubert e Leon Bloy indicavano, con una esegesi feroce e divertita, come le prime certezze della cultura dominante, spesso velate dall'apparenza di innocui luoghi comuni – divenivano anche per Michelstaedter un identico bersaglio, ma su un piano più impegnativamente filosofico. Qui interessano, per illuminare meglio l'orizzonte culturale complessivo in cui si pone la ricerca, le considerazioni dell'autore sulla «rettorica» della scienza e della specializzazione, che si imponevano – secondo Michelstaedter – col metodo dell'«educare» e della divulgazione piuttosto che dell'«intendere», della ripetizione infinita di operazioni e concetti impiegati per scopi finiti, della separazione e dell'isola-

[7] Sul punto cfr. G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana tra Otto e Novecento*, Milano 1980, pp. 134 ss.; dello stesso, *L'Università di Siena e la "vertenza Scialoia": Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del diritto in Italia alla fine dell'Ottocento*, in «Studi senesi», C, XXXVII, 1988, pp. 725-750.

mento delle singole competenze, della frammentazione dei saperi del moderno intellettuale-scienziato, sempre più libero da «presupposti» esterni alla ricerca:

«quanto più facilmente finito il lavoro, tanto più diffuso il metodo e ben accetto e più considerato fra gli uomini... poiché la fatica dei riti prende nome di santità, il maneggio dei concetti il nome di sapienza, la tecnica imitativa il nome dell'arte, *ogni virtuosità il nome d'una virtù... Virtuosità* è identico con *specialità:* io ripeto, esagero, svolgo mostruosamente un dato atto, una tal serie d'atti – ed ho già una persona cospicua. Ho educato in me una macchina eccezionale... Nella degenerazione della persona sapiente per ricerca del sapere, la scienza colla sua materia inesauribile e il suo metodo fatto di vicinanza di piccoli scopi finiti – colla sua posizione conoscitiva che esperimenta oggettivamente e ripete sempre la stessa minima reazione dell'organismo, che non solo non esige, ma non tollera la persona intera – colla sua necessità della specializzazione – ha calato le radici nel più profondo della debolezza dell'uomo ed *ha dato ferma costituzione per tutti i secoli avvenire alla rettorica del sapere.* Nella infinita somma delle cose che non vedono, gli scienziati portano, con la tenacia dell'esperimento... una presunzione di casualità, un'ipotesi modesta, che diventi teoria o legge». In questo modo – concluderà Michelstaedter – «dall'estremità oscura del loro cunicolo ognuno manda al centro i 'veri' conquistati, perché in qualunque modo uno parta dal centro, la sua via è anch'essa una diramazione del sistema, e i 'veri' che per questa via arrivano sono già così definiti e contrassegnati da fare parte del corpo della scienza» [8].

Il testo, tratto dalla ormai celebre tesi di laurea di Michelstaedter, con la sua critica impietosa della specializzazione e delle sue deboli sicurezze, si indirizzava dunque con chiarezza verso l'idea di una appartenenza ad un identico centro, definito come la comune «rettorica del sapere» dogmatico e tecnico, delle differenti verità proprie a ciascuna disciplina. In modo analogo nel territorio giuridico si imponeva una

[8] C. MICHELSTÄDTER, *La persuasione e la rettorica*, a cura di S. CAMPAILLA, Milano 1982, pp. 130-131. Cfr. anche G. FLAUBERT, *Dizionario dei luoghi comuni*, Milano 1986; L. BLOY, *Esegesi dei luoghi comuni*, I serie, con introduzione di V. DINI, Massa 1986.

nuova rettorica del sapere in forma specialistica. Rispetto a questo orizzonte, l'enciclopedia giuridica, e la cultura dell'enciclopedismo a cui essa rimanda, si pone nella posizione di un singolare anacronismo, produttivo però spesso di connessioni insospettate e di inattese turbolenze all'origine di un processo che si vuole dominato dagli specialismi.

L'aspetto paradossale del genere letterario dell'enciclopedia giuridica riguarda infatti in primo luogo lo sforzo compiuto dai suoi autori più tardi di postdatazione e riposizionamento, nell'ambito del nuovo scenario delle scienze giuridiche speciali, del testo enciclopedico. Si intendeva cioè rendere comunicante ed utile l'inattuale veduta d'insieme offerta dall'enciclopedia giuridica all'interno dell'universo frammentato delle discipline giuridiche parziali, configurandola come un «correttivo» indispensabile degli specialismi – l'espressione è di August Boeckh, autore di una ben più nota e diversa *Enciclopedia delle scienze filologiche*, ma non a caso presente a uno scrittore italiano di enciclopedia giuridica come Pasquale Del Giudice [9]. Nel 1880 Del Giudice così scriveva:

«la scienza giuridica, come ogni altra scienza, non è un semplice aggregato di dottrine e precetti, ma forma un tutto sistematico e ben connesso nelle sue parti... L'incremento di cui le parti si vennero arricchendo coi progressi della cultura, le nuove discipline che all'ombra delle nuove condizioni sociali si costituirono hanno bene allargato i termini del sistema giuridico ma non possono aver distrutto la loro unità... in maniera da far perdere di vista il tutto organico. Il pericolo che si corre è appunto questo: che la ricerca speciale sopra un dato oggetto miri a circoscriversi in un campo chiuso, trascurando tutto quanto concerne il sistema nel quale quell'oggetto è raccolto. E la cognizione che si ottiene presenta alcunché di frammentario e di insufficiente... giacché gli manca la notizia dei rapporti cogli altri rami del diritto, i quali rapporti sono

[9] P. DEL GIUDICE, *Enciclopedia giuridica*, Milano 1927[7], p. 2. Il testo di Boeckh è l'*Encyklopädie und Methodenlehre der philologischen Wissenschaften*, 1877; Leipzig 1886[2] (hrsg. von E. Bratuschek) ora in tr. it. col titolo *La filosofia come scienza storica*, a cura di A. GARZYA, Napoli 1987, pp. 52-55 e 84 ss.

parte dell'essere suo proprio. È necessario dunque che le singole scienze siano come unificate e integrate da una indagine che valga ad adunare e stringere insieme nelle loro connessioni organiche tutte quante le scienze del diritto» [10].

Si può dire dunque che la posizione dell'enciclopedia giuridica nei confronti delle trasformazioni che accompagnarono la formazione di una scienza italiana e di una «scuola giuridica nazionale» [11] non si configuri come pura consonanza né come assoluta alterità, ma piuttosto, a nostro avviso, nei termini di un rapporto di speciale asimmetria, da assumere come problema generale della nostra ricerca.

Tale asimmetria investe del resto un'intera fase della stessa enciclopedia giuridica, negli anni in cui cominciano ad apparire in Italia l'impresa manciniana dell'*Enciclopedia giuridica italiana* e il *Digesto italiano* diretto da Luigi Lucchini e definito «enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza».

Cesare Vasoli ha posto qualche anno fa con molta efficacia, per l'enciclopedia seicentesca, un interrogativo circa il senso della metamorfosi avvenuta fra Sei e Settecento, dall'enciclopedia come grande disegno certo e unitario del sapere, alle forme poi scarne e disadorne del dizionario [12]. L'impressione che può scaturire da un'analogia approssimativa con la storia generale dell'enciclopedia è che questo passaggio, non altri-

[10] P. Del Giudice, *Enciclopedia*, cit., pp. 1-2. È appena il caso di segnalare in questo passo gli echi assai trasparenti del pensiero savignyano.

[11] Per alcuni aspetti della civilistica italiana tra Otto e Novecento, cfr. Al. Rocco, *La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni*, in «Rivista di diritto commerciale», 1911, I, pp. 285-304; N. Stolfi, *Diritto civile*, Torino 1919, I, pp. 3-80; F. Ferrara, *Diritto civile*, nel volume collettivo *Un secolo di progresso scientifico italiano (1839-1939)*, VI, Roma 1940, pp. 326 ss. Su questi testi cfr. di A. Mazzacane il saggio introduttivo all'opera collettiva a cura dello stesso autore, *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, cit., pp. 11 ss.

[12] C. Vasoli, *L'enciclopedismo del Seicento*, Napoli 1978, p. 90.

menti chiarito nei suoi lineamenti, si ripete come una replica estenuata, anche nel caso del sapere «regionale» dell'introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche dell'Ottocento, attratta allo stesso modo dell'enciclopedia generale verso la svolta irreversibile ma tardiva del dizionario.

Ci appropriamo così della domanda di Vasoli, adattandola tuttavia alla specie circoscritta e minore dell'enciclopedia giuridica e mantenendo aperta la questione della sua asimmetria non ben precisata nei confronti dell'età degli specialismi. In questo ventaglio di problemi ci sembra opportuno ricordare al principio della riflessione, per sottolineare di nuovo l'aspetto paradossale del nostro tema, la laconicità un po' enigmatica dell'espressione con cui Pasquale Stanislao Mancini apriva il suo *Programma dell'Enciclopedia giuridica italiana:* «L'enciclopedia giuridica non esiste in Italia» [13].

2. *Identificazione di una disciplina: introduzione o scienza?*

Il passo preliminare da compiere è allora quello dell'identificazione innanzitutto dei caratteri della disciplina – natura, funzione, confini – più sfuggenti di quanto si possa immaginare.

L'altro paradosso dell'enciclopedia del diritto segna infatti proprio la sua natura che – per un singolare contrappasso linguistico – è rimasta tanto più incerta nelle definizioni che hanno tentato di rappresentarla quanto più si è inteso limitare il suo compito all'esposizione elementare del diritto positivo, «guardato», secondo l'espressione di Del Giudice, «in sé e nelle sue diramazioni» [14].

Nel 1876 Francesco Filomusi Guelfi, civilista e filosofo del diritto idealista, autore di un fortunato manuale di enciclo-

[13] *Programma* di Pasquale Stanislao Mancini (maggio '81), pubblicato come introduzione al primo volume dell'*Enciclopedia giuridica italiana*, I, 1, Napoli 1884, pp. I-VI.
[14] P. Del Giudice, *Enciclopedia*, cit., p. 2.

pedia, segnalava con parole efficaci lo stato di incertezza della disciplina, tanto variamente intesa da porre in dubbio la sua stessa pensabilità:

«Quanto diverso è il concetto, quanto vario è il contenuto dei libri, che ai nostri tempi sono apparsi sotto questo titolo, quanto opposte le opinioni sul metodo, sull'ufficio che essa debba tenere nell'insegnamento, e sul posto da prendere nella società delle scienze... E non mancano di quelli che negano l'esistenza e la possibilità di una vera Enciclopedia del diritto... essi credono che pretendendo questa di raccogliere le conoscenze, che si ordinano nelle varie discipline giuridiche, ciò diventa impossibile pei progressi dei singoli rami del diritto, non potendoli un sol uomo possedere nei particolari» [15].

Il giurista abruzzese avrebbe dettato di lì a poco, come vedremo, le condizioni alle quali l'enciclopedia del diritto poteva elevarsi a scienza. Importa ora osservare come, nei testi considerati, si sovrapponessero, a proposito dell'enciclopedia, due nozioni giustapposte e altrettante 'vocazioni' non perfettamente connesse tra loro: quella propedeutica di introduzione che avrebbe dovuto presentare un quadro sommario dell'ampio campo del sapere giuridico al «giovine giurista», e quella più ambiziosa di «scienza delle scienze», «scienza finale», che, in questa forma, presupponeva la conoscenza «preventiva delle discipline speciali» [16].

Lo stesso scopo di introduzione finiva così per rivelare tutta la sua ambiguità. Come aveva scritto alcuni anni prima il Friedländer, opportunamente citato dal Filomusi Guelfi tra i pochi "storici" dell'enciclopedia, l'utilità di questa si perdeva «fra il troppo dello scopo», peraltro irraggiungibile, di esporre «in compendio» il contenuto della scienza, e il «troppo poco» di una classificazione priva di quel principio di «inter-

[15] *Del concetto,* cit., p. 155. Su quest'autore cfr. N. IRTI, *Scuole e figure del diritto civile*, Milano 1982, pp. 33 ss.; P. GROSSI, *"La scienza del diritto privato". Una rivista progetto nella Firenze fine secolo 1893-1896*, Milano 1988, pp. 43 ss.

[16] *Enciclopedia,* cit., p. 63 e nota.

na ed avvivatrice unità», che era la condizione indispensabile di esistenza per ogni sapere. In questo modo, per un verso si cadeva nell'errore di porgere «assottigliato agli studiosi quello che loro è dato di apprendere profondamente in altri scritti e lezioni», per un altro verso si favoriva nel giurista «novizio» l'invincibile avversione per una disciplina che gli fa trovare «ciò che non cerca» e cercare «ciò che non trova» [17].

Il problema più difficile dell'enciclopedia, per riprendere ancora l'espressione del Friedländer, era dunque riposto nel suo stesso vizio d'origine: il raccordo complesso e compiuto fra un quadro classificatorio delle materie giuridiche e la sua necessaria base filosofica. Scriveva infatti Filomusi Guelfi che l'enciclopedia, «affaticandosi a ricercare l'interna unità, non prescinde dall'elemento filosofico» [18]. In un altro luogo aggiungeva:

«l'unità delle scienze e dei vari rami del diritto è un sistema, ed il sistema è ordinamento. Or non è possibile ordinare senza il pensiero delle relazioni e dei nessi ed il pensiero del nesso di tutte le cose è l'obiettivo del pensiero filosofico» [19].

La pagina, certo impervia, scritta da Filomusi Guelfi, che si ispirava al filosofo Spaventa, riusciva egualmente ad affermare con chiarezza la necessità di una dipendenza dell'enciclopedia giuridica da una concezione filosofica di riferimento. La storia dell'enciclopedia giuridica è stata infatti rappresentata, proprio da Filomusi Guelfi, anche accertando di volta in volta gli influssi, sulla sua struttura di disciplina, dei «sistemi di pensiero» di Kant, Hegel, Fichte, della scuola storica, dell'Herbart. Oppure, da parte di altri autori italiani, si è evocato più direttamente, a proposito della unità metodologica e concettuale dell'enciclopedia giuridica, le dottrine di Spaventa, di Gioberti, o del positivismo di Ardigò.

[17] *Ibidem*, p. 61.

[18] *Ibidem*, p. 62

[19] F. Filomusi Guelfi, *Del concetto*, cit., p. 169. Per questo aspetto l'analogo ragionamento di Francesco Pepere, in *Enciclopedia e Metodologia del diritto*, Napoli 1878, p. 15.

Il problema consisteva in primo luogo nel m o d o di fare storia del pensiero filosofico. Già il romanista Brugi indicava infatti l'insufficienza di una ricostruzione, propria a suo dire dei filosofi del diritto, che enumerava quei sistemi dai quali dipendeva la forma via via assunta dall'enciclopedia giuridica in una meccanica successione intesa a mostrare illusoriamente il loro completamento.

Contro la «filastrocca dei sistemi» e l'idea di una lineare evoluzione di quelli, Brugi proponeva con una metafora efficace una diversa e più fine archeologia giuridica delle dottrine e dei loro rapporti:

«le fasi del pensiero giuridico e sociale son piuttosto paragonabili agli anelli del tronco di un albero o al formarsi degli organi di un animale. Alcuni restano come rudimento; ma i più continuano le loro funzioni. La scuola storica potè transitoriamente essere rappresentata come una lotta contro il diritto naturale, ma in realtà non poteva far altro che ridurre a rudimenti o a fossili...alcuni organi di esso» [20].

Oltre a un problema di rappresentazione del pensiero filosofico, persisteva la difficoltà di situare opportunamente i singoli influssi della filosofia nella struttura della enciclopedia giuridica. Tuttavia non sembra utile limitarsi a ripercorrere quegli influssi come in una idealistica storia delle idee, quanto tentare, di qui a poco, di illustrare alcune specifiche strategie argomentative che consentivano di fissare la g i u s t a m i s u r a – questa l'espressione ricorrente – della connessione eminentemente retorica e argomentativa istituita tra l'elemento filosofico (oppure letterario, storico, etc.) e l'enciclopedia.

Per tornare al contraddittorio carattere bifronte dell'enciclopedia enunciato all'inizio, s'intende per ora rilevare soltanto

[20] *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali nel sistema della giurisprudenza*, Padova 1907^4, pp. 205 ss. e 318 ss., poi come voce *Introduzione enciclopedica*, cit., p. 931.

il paradosso di una introduzione che – pena l'impossibilità a svolgere i suoi compiti – doveva sostenersi costantemente con una invadente filosofia che le imponeva invece di valicare i confini dello scopo didattico per assumere le forme più elevate della scienza. Il cerchio si chiudeva così apparentemente senza aporie su una disciplina che era insieme iniziale e finale: il principio – scriveva Filomusi Guelfi – «è identico al fine. Si parte dall'enciclopedia come scienza di introduzione per ritornare all'enciclopedia come scienza finale» [21].

Tale forte oscillazione tra il polo dell'introduzione e quello della scienza comportava non di rado che il congegno enciclopedico finisse, secondo l'espressione di Friedländer, per perdersi fra le mani di chi lo impiegava. In questo senso, si chiederebbe inutilmente alle varie definizioni, più volte abbandonate e riproposte, di fermare stabilmente il pendolo su uno dei due aspetti. Ancora nel 1869 Francesco Buonamici riteneva molto opportuna la distinzione della enciclopedia giuridica in interna ed esterna. La prima – sosteneva il romanista allievo di Serafini –, posto l'oggetto della scienza, tratta le singole parti nella loro ampiezza, «né trovi immagine o punto o rapporto che metta in non cale», la seconda non fa altro che indicare il principio che ne costituisce l'unità o «ne cagiona le parti» e traccia il disegno «esteriore» limitandosi ad «additare» il nesso delle sue parti. L'autore inclinava per quest'ultima, affermando che la propria enciclopedia rimaneva una dottrina che «mostra cos'è la giurisprudenza, il principio da cui muove e le parti di cui si compone, di ciascuna annunziando la natura al fine di bene ordinarne lo studio» [22]. Tuttavia già nel 1876, Filomusi Guelfi respingeva questa distinzione nella prolusione *Del*

[21] F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia*, cit., p. 64. Ancora nella voce *Introduzione enciclopedica*, cit., Brugi avvertiva per esempio, al principio della ricca bibliografia, che i manuali di enciclopedia giuridica erano numerosissimi in tutte le lingue ma «prima di farne uso è bene vedere a che filosofia si ispirano» (p. 900).

[22] F. BUONAMICI, *Introduzione allo studio del diritto e Enciclopedia del diritto*, Pisa 1869, p. 8.

concetto di Enciclopedia del diritto letta all'Università di Roma per l'omonimo corso. Nell'espressione dell'autore la coppia interno/esterno si mutava in materiale/formale, ma era avvertita ugualmente come non scientifica. L'enciclopedia materiale era infatti inutile ed impossibile in quanto il compendio delle varie discipline giuridiche «uccideva» la scienza; quella formale si riduceva ad una pura indicazione della sfera giuridica e delle sue parti speciali «in cui quadretti succedono a quadretti, prospetti a prospetti, ma lo spirito ne resta vuoto» [23]. In modo non dissimile, nel 1880, Del Giudice poteva dichiarare che le distinzioni menzionate avessero poca importanza. Si limitava al aggiungere al compito originario del sommario, quello di tracciare i lineamenti dei vari saperi e l'altro, più impegnativo, di «toccare e descrivere nei punti essenziali i principali istituti» [24]. Brugi infine nel 1891, in un testo col quale intendeva ripensare ambiziosamente la storia recente dell'enciclopedia giuridica in Italia, indicava almeno tre definizioni: 1) introduzione allo studio di una scienza; 2) disegno «facilmente afferrabile da tutti, dell'intera cerchia di una scienza»; 3) critica del sistema, dei metodi e dei «fondamentali concetti» di una scienza per coloro che «già hanno familiarità con essa». L'enciclopedia del romanista sarebbe stata simile alla prima e alla terza. Più tardi quest'autore, che avrebbe riprodotto il suo testo nell'*Enciclopedia giuridica italiana* di Pasquale Stanislao Mancini, candidandolo ambiziosamente a punto d'orientamento dell'intera opera collettiva, leggeva proprio nella questione cruciale della «definizione» la necessità di una svolta rispetto alla tradizione. L'inadeguatezza di quest'ultima consisteva non tanto nel fatto che i manuali di enciclopedia si potevano raggruppare ciascuno secondo certe principali scuole o tendenze, quanto – scriveva Brugi nell'edizione del 1907 – nella circostanza che tutti dal più al meno i libri degli scrittori di enciclopedia giuridica, da Ambrosoli ad Albini, da Buonamici a Buniva, da Filomusi Guelfi a Pepere, da Del

[23] F. Filomusi Guelfi, *Del concetto*, cit., p. 175.

[24] P. Del Giudice, *Enciclopedia*, cit., p. 3.

Giudice a Zambelli, cominciassero «con concetti o categorie astratte che i novizi non comprendono», restando «incatenati» a definizioni di dubbio valore [25]. Secondo l'autore, l'antiquata denominazione di *Enciclopedia giuridica* doveva mutarsi in *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali nel sistema della giurisprudenza.* La «nomenclatura giuridica», offerta dalla vecchia enciclopedia, mostrava ai novizi soltanto «l'ala vecchia del nostro palazzo», impedendo lo sguardo sull'ala nuova e su quella in costruzione dell'edificio giuridico, costituita da quelle scienze sociali portate dalla filosofia positiva e divenute, da semplici discipline ausiliarie, parti integranti della giurisprudenza. Brugi richiamava in questo caso un autore di cui parafrasava fin troppo fedelmente il pensiero: quell'Alfred von Halban che nel 1903, in un dettagliato piano di riforma degli studi universitari in Austria, presentato in un lungo saggio, aveva tra l'altro sostenuto che il circolo vizioso proprio di quelle enciclopedie che si limitavano ad essere «grammatiche giuridiche», buone per ogni tempo e per ogni luogo, costringeva il diritto all'isolamento dalle forze che lo producono e dalle condizioni del suo svolgimento. Egli proponeva invece al giovane studente di diritto di «farsi strada» attraverso le definizioni per intendere la giurisprudenza come formazione storica determinata:

«Nicht mit Definitionen darf begonnen und operiert werden, man muß sich vielmehr zur Definition durchbringen, und nicht fertige Kategorien darf man dem Hörer vorführen, sondern ihre Ausbildung erklären» [26].

Così per esempio non vi era nulla di più errato sul piano pedagogico che fornire un uso aprioristico di concetti come il diritto privato e il diritto pubblico, già avvertiti come due mondi separati, senza indicare il carattere mutevole ed oscillante – *schwankend* – dei loro reciproci confini.

[25] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica*, cit., pp. 41 ss.

[26] A. VON HALBAN, *Zur Ausgestaltung des rechts– und staatswissenschaftlichen Studiums in Oesterreich*, in «Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung», XII, 1903, pp. 242-271 e 343-382. Il passo citato è a p. 263.

3. *Filosofia e storia, i vicini terribili dell'enciclopedia del diritto*

Definizioni molteplici, non immediatamente compatibili fra loro, per uno stesso termine, e varietà di regole precettive escogitate per giustificare questo tormentato dover essere dell'enciclopedia, finivano dunque per assumere, irrisolta, l'aporia della sua doppia natura di introduzione e di scienza. Tale incertezza non risparmiava il problema della delimitazione del territorio enciclopedico, oggetto di una precettistica altrettanto minuta, che avrebbe dovuto evitare il pericolo sempre incombente di confuse sovrapposizioni con discipline contigue, per esempio con la filosofia del diritto e la storia del diritto. Tuttavia, in questo modo, si finiva spesso per confermare, proprio attraverso l'affermazione ogni volta più puntigliosa delle differenze, un percorso di non facile identificazione della disciplina. Scriveva per esempio Filomusi Guelfi:

«Nel fatto si sarebbe molto dubbi, se in certi libri, che vanno ora con l'uno ora con l'altro nome, fosse veramente trattata la scienza, che essi designano, ovvero se un libro dal titolo di Enciclopedia fosse veramente una Filosofia del diritto o viceversa» [27].

Se infatti l'enciclopedia giuridica non era pensabile senza un profondo contenuto filosofico, si profilavano numerosi punti di intersezione fra le due discipline. Un pregiudizio formalistico sembrava addirittura escludere la possibilità di un l u o g o d i m e z z o fra studio filosofico del diritto e giurisprudenza positiva: o la ricerca «si eleva fino agli ultimi principi» oppure si limita agli «ordini pratici del diritto», al «puro elemento storico e vigente» [28]. D'altra parte, il pericolo incombente di "smarrire" i rispettivi criteri di distinzione della filosofia del diritto nei confronti dell'enciclopedia giuridica e viceversa procuravano a quel pregiudizio non pochi sostegni, come nel caso dell'opera di Michelet, di fatto, secondo il nostro autore, una errata enciclopedia filosofica [29].

[27] F. Filomusi Guelfi, *Del concetto*, cit., p. 171.
[28] *Ibidem*, p. 171.
[29] *Ibidem*, p. 173.

Insomma anche il problema di fissare regole e procedure alla connessione, pur necessaria, istituita fra i vari elementi, riproponeva la instabilità dello statuto dell'enciclopedia giuridica. Tale difficoltà – assicurava Filomusi Guelfi – si scioglieva ricercando una g i u s t a   m i s u r a, un «giusto temperamento», un «armonico sviluppo» dell'elemento filosofico, storico e dogmatico [30]. Restava tuttavia impregiudicato, nel discorso dell'autore, il criterio che garantisse la fissazione «giusta» di quella misura.

In modo non dissimile si poneva il rapporto con la storia del diritto. Ciò che legittimava per esempio la presenza dell'elemento storico in una trattazione enciclopedica era il suo identificarsi col diritto vigente «di un dato Stato e di una data nazione» [31]. La nazionalità e la statualità attribuiva un colore preciso e insieme delimitato a questo elemento storico. La sua misura corrispondeva alla connessione istituita col diritto vigente: «in questo senso – aggiungeva Filomusi Guelfi – io intendo che l'elemento storico debba entrare in una trattazione enciclopedica» [32].

Ben diverso sarebbe stato il disegno, realizzato nel manuale del Warnkönig, di una storia u n i v e r s a l e del diritto, estesa, senza una forte caratterizzazione nazionale, fino agli ordinamenti dei popoli orientali oltre il diritto romano e intermedio. Per questa indebita estensione il lavoro del Warnkönig si presentava – secondo Filomusi Guelfi – come

[30] *Ibidem*, pp. 172-173 e 175.

[31] *Ibidem*, p. 173. Su questi aspetti cfr. anche le prolusioni di G. ABIGNENTE, *Dell'importanza e dell'indirizzo dello studio della storia del diritto*, Nola 1882 e di G. SALVIOLI, *Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano*, Palermo 1885, entrambi influenzati dai metodi delle scienze positive e della scuola storica. Per alcuni passaggi esemplari sul nesso filosofia del diritto-storia-giurisprudenza cfr., oltre l'ovvio riferimento al Savigny, p. es. G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, I, Leipzig 1845², §§ XXXII-XXXIV: pp. 95 ss. Su questi temi cfr. P. CAPPELLINI, *Sistema iuris*, Milano 1984, I, pp. 212 ss.

[32] F. FILOMUSI GUELFI, *Del concetto*, cit., p. 173.

una *enciclopedia storica* e non propriamente giuridica [33]. Ancora più precisamente Filomusi Guelfi individuava un ulteriore carattere dell'elemento storico nella tradizione romanistica, asse della partizione fra diritto privato e diritto pubblico ed elemento connettivo di quest'ordine di complementarità enciclopedica:

«È questo l'elemento storico comune delle *Enciclopedie del diritto* dei popoli europei, dappoiché il diritto romano formò un ius receptum nella maggior parte di essi e creò quindi un fondo comune nelle legislazioni positive moderne... L'apprezzamento di questo alto valore etico negli istituti e nei rapporti più *generali*, e la connessione storica ai principi del diritto vigente debbono essere la misura della estensione da dare a questo elemento in una Enciclopedia» [34].

Era dunque prospettata una precisa 'divisione del lavoro' tra la filosofia e l'enciclopedia del diritto. Il punto di partenza dell'enciclopedia era costituito dal principio filosofico che assumeva la forma di un vero e proprio paradigma. Ad esso era sottordinato l'elemento storico, ulteriormente vincolato nel suo movimento all'interno dell'enciclopedia: «l'Enciclopedia dee rappresentare lo sviluppo dell'elemento razionale attraverso l'elemento storico infino al diritto vigente» [35].

Per Filomusi Guelfi, filosofo del diritto autodefinitosi idealista, autore poco incline all'uso di «notizie storiche» – *compito* che lascerà volentieri per sua ammissione agli storici del diritto – nell'enciclopedia, saranno dunque il carattere statuale e nazionale oltre al diritto romano gli aspetti che innervano l'elemento *storico*.

Con Francesco Pepere, l'elemento storico – nella stessa espressione dell'autore – il v a l o r e della storia n e l diritto, era già stato intanto ridimensionato e piegato al paradigma filosofico con un procedimento argomentativo simile

[33] *Ibidem.*

[34] *Ibidem*, p. 174.

[35] *Ibidem.*

a quello del Filomusi. In questo caso, la filosofia cui si ispirava il giurista napoletano era dichiaratamente lo spiritualismo e l'ontologismo professato dal Gioberti, «antimaterialista» ed «antipositivista». Nel testo di Pepere, in particolare, il tempo viene ammesso nell'orizzonte del metodo della giurisprudenza come un suo elemento subordinato. Senza questa condizione il suo ingresso nel campo giuridico avrebbe messo a dura prova «l'unità e la perpetuità» di un diritto, posto su una sponda ben diversa da quella «contingente e variabile» del fatto. Pepere indicava al contrario nella scuola storica quell'insieme di dottrine che tendevano a ricavare induttivamente dal tempo storico le leggi della convivenza sociale. In tale condizione, l'elemento storico induttivo si presentava come un ordine irriducibile a quello della deduzione razionale. A detta di Pepere, per essere attratto nell'enciclopedia giuridica, quell'elemento doveva mutarsi in un momento interno di questa. Doveva divenire insomma, con un movimento che mi sembra precisamente argomentativo, da o r d i n e altro rispetto a quello della deduzione, un suo semplice g r a d o interno. Scriveva infatti l'autore:

«l'induzione appartenente al metodo storico non deve essere bandita dalla scienza del Diritto, ma dev'esservi ammessa con lo stesso criterio che il predetto elemento storico, *cioè subordinato e sottostante alla deduzione*» [36].

In questo senso la storia assumeva nel testo giuridico un'altra funzione argomentativa, essa era la scienza dell'espandersi dello spirito nel tempo e nello spazio, per così dire la p r o v a dello spirito [37].

[36] F. PEPERE, *Enciclopedia e metodologia del diritto*, Napoli 1878, pp. 24 ss. e 93 ss.

[37] *Ibidem*, p. 95. In tale contesto discorsivo, dove tutto il ragionamento di Pepere ruota intorno al paradigma filosofico, l'autore aveva buon gioco nel «dimostrare» ad esempio le origini del diritto privato mettendo in campo enunciati come quello kantiano del «meum et tuum externum», e hegeliano come il principio «dell'impronta del me e della mia individualità», o ancora, riguardo alla correlazione tra diritto e dovere, come il giobertiano «dovere assoluto verso l'idea»; cfr. F. PEPERE, *Enciclopedia e metodologia*, cit., pp. 110

4. *Un accordo a metà strada: enciclopedia e metodologia*

Si impone a questo punto una osservazione generale. Svariati indizi testuali sollecitano, nella considerazione del tema enciclopedico, una lettura che ponga in evidenza i suoi profili argomentativi: l'invenzione di definizioni multiple – secondo l'accezione determinata di Perelman – applicate ad uno stesso oggetto, l'uso esorbitante, come vedremo di qui a poco, di metafore, la ricerca di una precettistica scrupolosa ed occhiuta per non lasciare troppo "esterni" i sistemi filosofici di riferimento, il richiamo costante ad una giusta misura nel dosaggio degli elementi filosofici, storici, dogmatici connessi nell'enciclopedia giuridica. Soltanto uno sforzo argomentativo avrebbe garantito *ex-post* l'unità formale dell'enciclopedia giuridica. Sarebbe stata in questo senso rilevante la messa in campo di strategie discorsive che i teorici dell'argomentazione chiamano «quasi logiche», ragionamenti cioè dall'apparenza dimostrativa che tuttavia presuppongono uno sforzo di riduzione e precisione di natura non formale [38]. Pertanto anche ad opera di questo strumentario, il paradigma filosofico, e in tono minore quello «storico», avrebbero costituito le regole d'accesso a ciascuna parte della totalità

ss. Un altra buona esemplificazione è data dal passo in cui l'autore chiedendosi quale fosse la soluzione più opportuna al problema dell'effetto della nuova legge sui diritti preesistenti, osservava come la risposta dipendesse dal valore attribuito al tempo nella sfera giuridica. Mentre il *Code civil* postulava sempre la irretroattività pensando al tempo come causa efficiente, Pepere riteneva che il tempo fosse in molti casi una semplice condizione dei diritti (*ibidem*, pp. 103-106). Per Brugi infine la Scuola storica non aveva proclamato per prima l'utilità della storia del diritto ma era andata ben al di là della sua considerazione come «registro di esempi, serie di testimonianze per avvalorare i principii posti *a priori*», affermando che la storia «non conferma dei principii astratti, ma tesse, secondo le leggi che le son proprie, l'incessante trama del diritto» (B. Brugi, *Introduzione enciclopedica*, cit., p. 924).

[38] Per una enunciazione puntuale e innovativa dei profili argomentativi del discorso si rinvia al noto lavoro di C. Perelman - L. Olbrechts -Tyteca, *Trattato dell'argomentazione* (1958), tr. it. Torino 1982, con prefazione di N. Bobbio, II, pp. 203 ss. e 221 ss. Sul ruolo costitutivo della metafora-Stato nel campo disciplinare della giuspubblicistica italiana si rinvia ancora all'importante lavoro di P. Costa, *Lo Stato immaginario*, cit.

dell'enciclopedia giuridica, alle sue partizioni, alla distinzione degli istituti di diritto vigente che vi erano descritti [39].

Anche sotto altri aspetti l'enciclopedia giuridica è simile ad un congegno retorico. In primo luogo essa si rivolgeva all'uditorio del giurista novizio. Alle aspettative di quell'uditorio si doveva costantemente adattare come una lezione, da cui spesso il testo dell'enciclopedia traeva origine, per orientare il *Selbststudium* dello studente, a cui la legge del '59 lasciava piena libertà di ordinare i propri studi. Ma al tempo stesso, come ogni altro uditorio, anche questo, giusta l'espressione aristotelica ripresa con enfasi da Filomusi Guelfi, si governava con le abitudini. Il compito dell'enciclopedia intesa come propedeutica consisteva appunto nell'evitare allo studente i rischi di uno «scompigliato apprendere». La metodologia si presentava infatti come una parte essenziale dell'enciclopedia [40].

Proprio l'ideale leibniziano del giureconsulto perfetto – riproposto dall'autore al giurista dei suoi tempi – imponeva in fondo di affidarsi ad una metodologia che contenesse, oltre a regole tratte dalla legge ferrea della logica, soprattutto consigli, ammonimenti, precetti «relativi, particolari, di un carattere essenzialmente pratico». Si giustificava la lunga rassegna dei s u s s i d i della giurisprudenza, delle arti e delle scienze ausiliarie o affini, dall'economia alla statistica, dalla filologia alla filosofia, e, su tutte infine, lo studio dell'antichità classica.

In definitiva, nel testo scritto la metodologia trovava uno spazio piuttosto ridotto rispetto alla parte dedicata all'enci-

[39] Per un'ulteriore esemplificazione si rinvia alla riflessione di Pepere intorno ai criteri di distinzione dei tipi contrattuali; cfr. *Enciclopedia*, cit., pp. 108-113. Sulla diffusione a Napoli del pensiero filosofico tedesco cfr. per tutti G. Oldrini, *La cultura filosofica napoletana nell'Ottocento*, Bari 1973 e *L'Ottocento filosofico napoletano nella letteratura dell'ultimo decennio*, Napoli 1986.

[40] F. Filomusi Guelfi, *Del concetto*, cit., pp. 177. Si confronti sul rapporto dell'enciclopedia con la metodologia quanto scriveva Boeckh, *Encyclopädie*, cit., pp. 83 ss. per la scienza filologica.

clopedia, «mal si adattava ad organarsi in un libro di enciclopedia». Nel manuale di Francesco Pepere ad esempio verrà inserita soltanto in una edizione tarda [41], mentre nel corso orale delle lezioni precedeva comunque con ampiezza la parte scientifica dell'introduzione enciclopedica. Anche nella sua forma più abbreviata e di appendice, la metodologia alludeva al carattere pratico-retorico dell'insieme del congegno enciclopedico. La giustificazione dunque del nesso fra enciclopedia e metodologia, con difficoltà riconducibile ad una ragione scientifica, era compiuta più facilmente sul piano pratico. Già Buniva, del resto, nel 1852, vi aveva dedicato una parte del suo *Programma dell'insegnamento dell'enciclopedia del diritto ossia introduzione generale alla scienza del diritto.* Francesco Buonamici nel 1869 riservava il libro quinto della sua trattazione alla *Dottrina o arte dell'applicazione* che presentava così:

> «L'acconciarsi ad un ordine imposto di cose o eseguire un comando, altro non significa che concepire quell'ordine stesso, tendere al fine che vi è dentro» [42].

Questo fine si raggiungeva «coll'arte e col metodo», che, richiedendo costantemente regole e ammonimenti, si presentava come una vera e propria dottrina delle applicazioni. Un posto di particolare rilievo aveva, come è ovvio, l'interpretazione, chiamata e r m e n e u t i c a l e g a l e. Buonamici la definiva come l'espressione metodica delle regole prese a prestito dalla filologia e dalla logica e adattate al diritto per conoscere, tramite l'analogia e la critica «congetturale» e storica, il significato di un testo legislativo «o il pensiero che rinserra». La parte enciclopedica, pur di dimensioni maggiori, appariva così, dal punto di vista della metodologia, come strettamente correlativa all'arte pratica –

[41] F. PEPERE, *Enciclopedia e metodologia*, cit., p. V: la prima riforma è di averla integrata alla metodologia. L'enciclopedia del diritto è l'organismo della scienza giuridica, la metodologia è la dimostrazione delle leggi di questo organismo.
[42] F. BUONAMICI, *Introduzione*, cit., pp. 554 ss.

espressione questa impiegata con insistenza dall'autore per sottolineare la dimensione specifica della sfera applicativa – dell'interpretazione del diritto. Inoltre è appena il caso di osservare che la filologia, qui presente come 'sapere regionale', avrebbe trovato nell'opera già citata di Boeckh una sistemazione canonica. Nell'enciclopedia delle scienze filologiche, con uno scambio delle parti, erano la scienza del diritto, la storia ed altre materie a servire di ausilio al 'centro' dominante della filologia [43].

Nel testo di Buonamici erano illustrate quelle singole dottrine pratiche o arti che si ponevano, da un diverso punto di prospettiva, come scienze ausiliarie di complemento agli studi legali: legislazione comparata, medicina legale, biografie, bibliografie giuridiche, finanche la letteratura giuridica ricavabile dalle relazioni di viaggio stese dagli eruditi, oltre all'osservazione delle più note pratiche dell'insegnante, dell'uomo di stato, del diplomatico, dell'attività forense.

Tali materie ed il loro uso all'interno dell'enciclopedia avevano trovato una delle prime illustrazioni in un testo risalente di Eschbach, professore a Strasburgo e autore nel '56 del manuale di *Introduction générale à l'étude du Droit*, noto ai giuristi italiani contemporanei. In due articoli, usciti sulla «Revue de législation» e dedicati a *De l'utilité d'un cours d'encyclopédie du droit*, Eschbach presentava i vantaggi dello studio enciclopedico rispetto allo studio puramente mnemonico ed ex abrupto degli articoli del *Code civil* e all'aridità

[43] Cfr. BOECKH, *Encyclopädie*, cit., p. 52 della tr. it. L'antichità, per fare un esempio, doveva studiarsi non secondo un procedimento lineare come se uno viaggiasse su una strada sulla quale sia da percorrere ogni giorno un certo numero di miglia, ma ciclico e circolare, per cui «ogni cosa viene ricondotta sempre ad un solo centro, e da questo in tutte le direzioni si passa alla periferia». Su un versante più generale ma, in anni vicini a Boeckh, Schelling teneva le sue lezioni sul metodo enciclopedico dello studio accademico; cfr; in particolare la X lezione sullo studio della storia e della giurisprudenza, necessarie per la formazione dell'*historischer Kunstler*, in F.W.J. SCHELLING, *Lezioni sul metodo dello studio accademico*, a cura di C. Tatasciore, Napoli 1989.

dell'interpretazione grammaticale e logica. Già nel 1833 del resto, in piena età dell'esegesi, Lerminier in Francia aveva avvertito quella insufficienza scrivendo, sotto l'influsso del pensiero del Savigny, un *Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil*.

Eschbach scriveva ora nel primo dei suoi lavori che l'enciclopedia di una scienza nasceva per contrastare questo limite degli studi e dell'interpretazione, conducendo il giurista sulla soglia di un più vasto edificio della scienza giuridica. Fare l'enciclopedia era come tracciarne «le centre, la circonférence, les rayons et les tangentes». L'autore, domandandosi quale fosse la ragione delle diverse denominazioni dell'enciclopedia, ricordava l'origine del suo insegnamento in Francia e il motivo che impediva di parlare per questo paese di una cattedra di metodologia come in Germania:

«Je lis dans une circulaire ministérielle aux récteurs (29 juin 1840). Vous n'ignorez pas qu'en Allemagne, où la science est si florissante, il n'y a pas une seule Faculté qui ne possède un pareil cours sous le nom de Méthodologie. C'est un cours de ce genre que j'ai proposé au roi d'établir à la Faculté de droit de Paris, sous le titre d'introduction générale à l'étude du droit. La chaire récemment créé à Paris est une chaire d'encyclopédie et non de méthodologie; l'enseignement auquel M. le ministre Cousin a fait allusion ... s'appelle en Allemagne juristische encyclopädie, encyclopädie der Rechtswissenschaft, etc.
À la vérité, l'encyclopédie est ordinairement suivie de la méthodologie, c'est-a dire de l'indication raisonnée des classifications le plus scientifiques à adopter, de l'ordre le plus convenable à suivre, en un mot, des methodes le plus avantageuses à employer dans l'enseignement de droit. Ce la se conçoit en Allemagne où le professeur est completement libre dans son allure didactique: mais il ne peut être question de méthodologie en France où les matières à enseigner et l'ordre dans lequel elles doivent l'être sont réglés par des lois et par des statuts universitaires» [44].

[44] ESCHBACH, *De l'utilité d'un cours d'encyclopédie du droit*, in «Revue de legislation et de jurisprudence», XVI, 1842, pp. 257-263 e 344-354 (il passo citato è a p. 259); cfr. anche E. LERMINIER, *Introduction générale à l'histoire*

Il passo appena citato testimonia dunque di alcune differenze fra la tradizione germanica e il filone francese dell'enciclopedia giuridica. Si può osservare come la vicenda italiana veleggiasse fra entrambe. Per un verso, dal punto di vista normativo, si accosta di più alla Francia; per un altro verso, la circolazione dei manuali di *juristische Encyclopädie*, come quelli di Falk, Ahrens, Walter, e di altri [45], imponeva una ambigua attenzione verso la trattazione 'speciale' della metodologia. Come si è detto, essa restava sempre una appendice dell'opera principale, senza assumere il richiesto profilo di scientificità [46]. In ogni caso, anche attraverso queste ripetute occasioni comparative, che contrassegnano le origini della nostra cultura giuridica [47], si poneva in evidenza una forte 'sporgenza' pratica del testo enciclopedico, nonostante la lettura idealistico-ontologizzante proposta da autori come Francesco Pepere [48].

du droit, Paris 1829; A.L.J. JOURDAN, *Coup d'oeil sur l'histoire de la science du droit*, in «Themis ou Bibliothèque du jureconsulte», 2, 1820, pp. 74-83; la tesi di dottorato di Klimrath fu pubblicata a cura di M.L.J. Warnköning, in H.K., *Travaux sur l'histoire du droit français*, Paris 1843, pp. 3 ss. Un ampio passaggio della relazione di Cousin, che proponeva l'introduzione dell'insegnamento enciclopedico in Francia («Moniteur», 30/6/1840), si legge in F. BUONAMICI, *Introduzione*, cit., pp. 9-10.

45 F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia*, cit., pp. 66-70.

46 Sui nessi fra le nozioni di enciclopedia e sistema nel passaggio tra Sette e Ottocento della scienza giuridica tedesca, cfr. P. CAPPELLINI, *Systema iuris*, I, cit. pp. 325 ss.

47 Per alcuni cenni sui tratti 'comparativi' che caratterizzano la formazione della cultura giuridica italiana alla fine dell'Ottocento cfr. C. VANO, *Hypothesen zur Interpretation der "vergleichenden Methoden" im Arbeitsrecht an der Wende zum 20. Jahrhundert*, P. BENEDUCE, *«Germanisme la terrible accusation». Fremde Lehrsysteme und Argumentationsform in der italienischen Privatrechtswissenschaft*, (dove riconduco alcuni tratti comparativi della civilistica italiana dell'Ottocento ad una risorsa argomentativa interna del processo di formazione della scienza giuridica nazionale), entrambi in *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, hrsg. von R. SCHULZE, Berlin 1990. Sulla più risalente attitudine comparativa e comunicativa della scienza giuridica europea, cfr. il noto libro di G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981.

48 F. PEPERE, *Enciclopedia e metodologia*, cit., pp. 37 ss. Per un uso interno

Per tornare al discorso di Eschbach – esemplificativo di una delle fonti dell'enciclopedia giuridica italiana – quel carattere si manifestava con molta evidenza riguardo all'uso delle materie accessorie del ragionamento giuridico, ammesse nell'*enchainement* enciclopedico. La storia del diritto, per esempio, era considerata un «puissant auxiliaire de la jurisprudence» e riguardata esclusivamente sotto il profilo dell'utilità e per il suo «valore d'applicazione». Vantaggi simili assicurava lo studio comparativo delle legislazioni straniere, che non solo consentiva di moltiplicare i punti di vista sotto i quali considerare il diritto nazionale, ma prefigurava anche le riforme del diritto vigente con la «prescienza dei risultati».

Un altro dei tratti rivelatori del peculiare sistema di complementarietà di materie all'interno dell'enciclopedia giuridica era lo spazio concesso all'eloquenza giudiziaria, altro utensile a servizio del giurista. Secondo Eschbach e gli autori successivi in Italia, era compito dell'insegnante prefigurare allo studente, sull'esempio dei grandi maestri di retorica, regole e procedure dell'arte forense, come essere *disert* nelle contese giudiziarie, come esprimersi con facilità, chiarezza ed eleganza e al tempo stesso «avec nerf, chaleur, noblesse et sentiment». Tutta una letteratura forense, oltre come è ovvio alle allegazioni a stampa, sulla storia dell'avvocatura, di precettistica, di consultazione, sull'eloquenza giudiziaria, di «ricordi di cattedra e foro», ancora poco studiata, circolava nel corso del secolo, tra le mani di avvocati così formati, a un tempo oratori, tribuni, scrittori di allegazioni, lettori di gazzette legali, di repertori, di raccolte di giurisprudenza, o di libri «pratiques», ben noti in Italia, come il *Repertoire* del Merlin o le *Lettres sur la profession d'avocat* di Camus, con saggi e note di Dupin Ainé, Berville, Pardessus (1833) [49]. Ancora

al testo giuridico dell'argomento letterario cfr. ancora il testo di Pepere, dove l'intero libro IV sul diritto ecclesiastico è costruito su un ricorso insistente al commento di passi della Commedia dantesca, pp. 271 ss.

[49] ESCHBACH, *De l'utilité d'un cours d'encyclopédie du droit*, cit., pp. 349 ss. Per la letteratura forense – anedottica più descrizione minuta delle figure e delle regole argomentative della retorica forense – momento di disciplina-

nel 1891, Brugi dedicava alle professioni legali un intero capitolo della propria introduzione enciclopedica.

I motivi dell'interesse da parte della precettistica enciclopedica per tale figura di giurista pratico si comprendono meglio se ripensiamo alla fisionomia complessa del giurista italiano fra cultura dell'esegesi e germanismo [50], che univa spesso nella stessa persona la vocazione di avvocato o magistrato a quella di professore e di uomo politico. A questo riguardo, l'intervento di Brugi sembrava voler mutare in una virtù positiva dell'ideologia giuridica italiana la circostanza osservata da Savigny nel suo viaggio in Italia, dove il giurista intento alla professione forense considerava l'insegnamento come «qualcosa d'accessorio». A Brugi, lettore di Jhering, il professore di diritto delle università tedesche appariva solo come un erudito che tratta una scienza affatto diversa da quella che si realizza nel foro e nei tribunali. Al contrario nel nostro paese la distanza tra la scienza universitaria e la pratica era assai più tollerabile, per la maggiore contiguità fra insegnamento e foro. Non vi era per esempio alcuna incompatibilità formale – come affermava la legge 8.6.1874 –

mento e di autoriconoscimento della «professione legale» e che, in questo senso, trova uno spazio proprio nelle introduzioni enciclopediche, cfr. D. Giuriati, *Arte forense*, Torino 1878; Zanardelli, *L'avvocatura*, Firenze 1879; Forlani, *Dell'arte forense*, Napoli 1883; Vanelli, *Ragionamento intorno all'eloquenza del foro*, Napoli 1887, Ceneri, *Ricordi di cattedra e foro*, Bologna 1886. Si pensi anche alla ristampa nel 1855 a Napoli del breve trattato di G.A. Di Gennaro, *Delle viziose maniere del difendere le cause nel foro*, risalente alla metà del Settecento. Su questi aspetti cfr. fra gli altri E. Pessina, *La scuola storica napoletana* (1882), in *Discorsi varii*, II, Napoli 1913, pp. 119 ss. Sui caratteri della borghesia «umanistica» italiana dopo l'Unità, di cui l'avvocato è una figura emblematica, cfr. M. Meriggi, *Borghesia italiana, borghesia tedesca tra società e istituzioni: ipotesi per un confronto*, in «Scienza e politica», I, 1989, pp. 75 ss.

[50] Sulla cultura dell'esegesi in Italia cfr. G. Tarello, *La scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia*, in *Scritti per il XL della morte del P.E. Bensa*, Milano 1969, pp. 239-276. Sui caratteri della scienza giuridica secondo gli schemi concettuali della pandettistica tedesca cfr. A. Mazzacane, *La razionalità logico-metodologica della pandettistica*, in *Nuovi moti per la formazione del diritto. Atti del Convegno internazionale di Roma 2-3 giugno 1987*, a cura di G. Piva – F. Spantigati, Padova 1988, pp. 283-297.

tra le due attività. Per di più la stessa libertà d'esame critico, vanto della tradizione scientifica nazionale, derivava proprio da una antica pratica forense dove «tutto appare disputabile» e «probabile» [51].

In questo nesso speciale di pratica e scienza si manifestava dunque uno dei tratti costitutivi dell'ideologia giuridica italiana dopo l'Unità: da una parte la formazione enciclopedica, storico-comparativa, la cultura argomentativa del giurista avvocato della risalente tradizione forense, dall'altra la nuova consapevolezza dei compiti che lo Stato moderno affidava alla scienza universitaria dei giuristi detentori di saperi specialistici. Su questo fondo si poneva lo stile particolare del ragionamento giuridico proprio dell'enciclopedismo (cui sono riconducibili numerosi aspetti eclettici della cultura giuridica del secondo Ottocento) col suo uso delle discipline ausiliarie richiamate come argomenti a sostegno dell'applicazione. Tali materie non conservavano più una relazione diretta e immediata con i loro saperi di origine, ma divenivano categorie subordinate della scienza giuridica, funzioni dell'interpretazione.

5. *La «lanterna magica»: virtù e miserie delle metafore della enciclopedia*

Il ricorso alle metafore per indicare l'enciclopedia giuridica costituisce una storia parallela accanto alla parabola delle sue definizioni e, per noi, un prezioso varco argomentativo sulla costituzione interna dell'enciclopedia. In luogo di una nozione univoca, gli scrittori dell'enciclopedia giuridica hanno impiegato metafore di varia provenienza e spesso antagoniste fra loro, ma capaci di registrare con sufficiente esattezza singoli aspetti e variazioni di significato intervenuti nel genere letterario: lanterna magica, panorama, organismo, albero delle scienze, viaggio difficile del giurista-pellegrino, giuda al la-

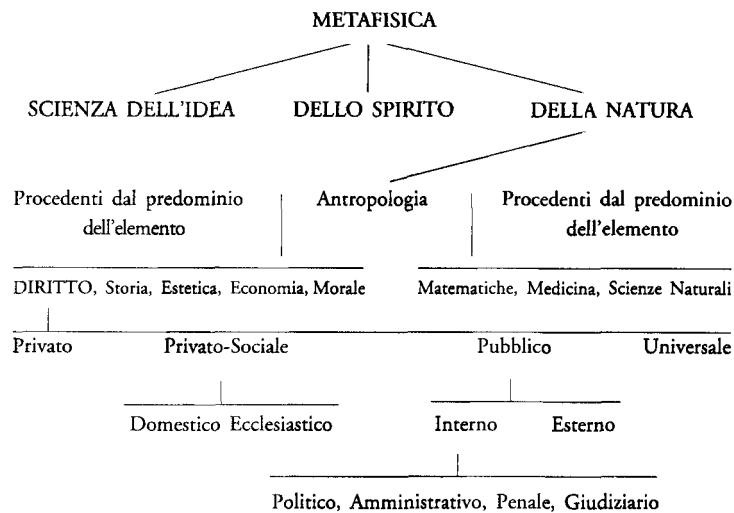
[51] E. BRUGI, *Introduzione enciclopedica*, cit. pp. 246 ss.

birinto del diritto, carta geografica, sommità dell'osservatorio sul paese sottostante, lingua, collezione, deposito, etc. La loro funzione non è stata sempre quella di semplici paragoni o modi di dire che illustravano un concetto, ma ha avuto in alcuni casi un ruolo costitutivo di figure teoriche [52]. Una prova può essere indicata nelle difficoltà a sostituire questa o quella metafora se non con altre immagini o paragoni che istituivano così uno spazio autonomo rispetto ad un piano più immediato del discorso. Una buona esemplificazione si trova in questo passo che alterna in un circuito esclusivamente metaforico due immagini diverse dell'enciclopedia:

«L'ufficio dell'Enciclopedia fu dal Cousin paragonato ad una carta geografica e all'insegnamento di una lingua di straniera contrada per coloro, che intendono fissarvi domicilio. Da un lato il paragone può accettarsi, in quanto l'enciclopedia agevola il giovane giurista ma esso non è del tutto esatto, imperciocché la carta geografica è un mezzo troppo esterno, e la lingua è la condizione suprema per la piena conoscenza del paese. Più esatto è il paragone del Pepere, che assomiglia l'Enciclopedia alla sommità di una specola, da cui il peregrino miri il paese sottostante, ne misuri l'estensione, e ne contempli l'insieme. Difatti l'atto di chi mira il paese sottostante ad una specola è atto di conoscenza del paese nel suo tutto, benché nol sia nei suoi minuti particolari» [53].

Il loro impiego ha così scandito, in un breve arco temporale, ripetute dichiarazioni di crisi o energiche richieste di riforma del genere letterario dell'enciclopedia giuridica, dei suoi schemi espositivi, dei suoi temi, delle sue norme di coesione, indicando declini o resurrezioni, sotto forme mutate, della disciplina. Si è determinato così un continuo spostamento di senso, nel suo già instabile statuto concettuale, tra 'antiquato' e 'moderno', 'vecchio' e 'nuovo' dell'enciclopedia giuridica. Questi motivi hanno contribuito a determinare in un tempo altrettanto limitato la r i s c r i t t u r a – circostanza non meno paradossale dell'uso sovrabbon-

[52] C. PERELMAN - L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato*, cit., pp. 392 ss.
[53] F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, cit., pp. 63 e 64.

dante di metafore – di numerosi tra quei testi manualistici, già divenuti, per così dire, i classici della materia [54]. L'alternativa sembra porsi fin dall'origine soprattutto fra le immagini estreme della «lanterna magica» e dell'albero delle scienze; quest'ultima figura – come ricorda Cesare Vasoli – continuò ad avere un suo posto nel *Discours* di D'Alembert nonostante la sua origine risalente si trovi connessa al criterio dell'*ordre* e della genealogia delle scienze e della arti. Nei testi di enciclopedia giuridica dell'Ottocento italiano è il luogo dove le singole materie giuridiche si dispongono fra i vari rami e germogli, in modo simmetrico e a distanza fissa. Pepere ne dava una rappresentazione grafica efficace. Dallo schema che riproduciamo trarremo spunto via via per alcune considerazioni:

Nello schema del giurista napoletano la base d'appoggio dell'albero enciclopedico era costituita dalla rigida opposizione

[54] Sulla «produzione» dei classici in ambito letterario, cfr. il denso saggio di C. BOLOGNA, *Tradizione testuale e fortuna dei classici*, in *Letteratura italiana*, diretta da A. Asor Rosa, Torino 1986, VI, pp. 445-928.

tra scienza dello spirito e scienza della natura. Quella «unità dello spirito» da cui dipendeva l'unità della scienza giuridica non operava allo stesso modo nel mondo della natura: «lo stesso non può dirsi della matematica, della medicina e delle scienze naturali» in quanto la unità dell'idea di natura si perdeva «nei molteplici rapporti dell'universo e dunque era più difficile da raggiungersi» [55].

Non sembra azzardato suggerire una analogia. Al cospetto dell'albero enciclopedico, l'osservatore si trovava in una posizione assai simile a quella del visitatore dei cosiddetti panorami, vedute pittoriche in rilievo che ricostruivano, a partire da un unico punto paradigmatico centrale, tutti gli aspetti e i dettagli di un orizzonte-evento (paesaggio, battaglia etc.). In entrambi i casi si produceva la stessa «illusione di completezza» di una totalità in cui ogni parte rinviava come *pars totalis* al tutto, in un meccanismo circolare di precise corrispondenze. Vi è del resto una circostanza singolare che ha accostato nei fatti questa immagine dell'enciclopedia giuridica ai panorami. Entrambe attirarono su di sé lo stesso appellativo polemico di «lanterna magica» [56].

Per l'enciclopedia giuridica Giovanni Carmignani è il primo ad impiegare l'espressione, commentando i tentativi compiuti fino a quel momento – si è nel 1841 – di enciclopedia giuridica. Il bisogno di una connessione sistematica tra i diversi rami della scienza giuridica aveva trovato una risposta ancora inadeguata in Germania:

«un ramo dell'insegnamento ... fa pomposa mostra di se in alcune università tedesche. Intendo parlare della cattedra di *Enciclopedia e Metodologia del diritto*. Questa parte di insegnamento di cui Hugo fu il primo promotore, se si consultano i testi che se ne hanno a stampa, si riduce a un elenco delle diverse specie di diritto, nel

[55] F. PEPERE, *Enciclopedia e metodologia*, cit., pp. 44-45. L'espressione di Vasoli è in *L'enciclopedismo*, cit., pp. 91 ss.

[56] Cfr. D. STERNBERGER, *I panorami del XIX secolo* (1938), Bologna 1986, pp. 29 ss., 43 ss. e 47-48.

quale niente più si incontra che una terminologia che tutti conoscono e le indicazioni sommarie né sempre esatte degli oggetti sui quali le diverse specie del Diritto si aggirano» [57].

In quei programmi di studio si affollavano «tanti oggetti da sembrare la turba dei sogni che volano intorno al Dio del Sonno». Simili difetti presentavano i programmi del Romagnosi e dell'Albini. L'insegnamento dell'enciclopedia giuridica si riduceva così in alcune università ad una indicazione senza metodo e senza ordine genealogico delle diverse materie giuridiche, ad una lanterna magica per la quale far passare a piacimento ora l'una ora l'altra di quelle specie. In questo modo una materia si confondeva con l'altra, una facoltà entrava «nella provincia dell'altra».

L'enciclopedia giuridica solida e utile doveva consistere nella formazione dell'albero enciclopedico o genealogico delle conoscenze e indicare numero e collocazione delle cattedre, e i punti di passaggio 'logico' dall'una all'altra [58]. Non è certo arduo scorgere un nesso diretto fra enciclopedia e università. Nel 1851 Messedaglia scriveva che questa è una «enciclopedia in atto della nazione»; l'enciclopedia a sua volta non era una massa indistinta di teorie e di metodi ma un corpo di saperi la cui «armonia organica» risultava da un insieme di funzioni distinte e speciali che cospirano alla vita comune della scienza «nella loro reciproca indipendenza». Messedaglia, che avrebbe proposto di lì a poco uno speciale indirizzo politico-amministrativo nelle facoltà di legge, concepiva dunque un disegno realistico dell'enciclopedia, attento alle modifiche del programma di studio e alla riforma delle cattedre, e senz'altro vicino agli intenti pratici di Carmignani. La «veduta» dell'enciclopedia, simile a quella «compendiosa del mappamondo», rispecchiava ciascuno dei corsi determinati delle facoltà, «scienze in atto» dotate di un proprio punto di veduta. L'*arbor scientiarum* del manuale di Pepere, uscito

[57] G. CARMIGNANI, *Cenni per un nuovo programma di completo e sistematico insegnamento del diritto*, Torino 1841, p. 28.
[58] *Ibidem.*

alcuni anni dopo ma ritenuto inadatto alla pratica da Buonamici, sembra dunque appartenere ad una dimensione diversa. Scriveva ancora Messedaglia:

«La classificazione da noi adottata non è punto della nostra immaginazione né i corsi richiesti son essi soltanto nel desiderio della scienza. Noi non abbiamo la presunzione di presentare a modo nostro l'albero genealogico e l'enciclopedia futura... ci siamo semplicemente attenuti a quello che è lo stato presente della scienza» [59].

6. *Una visita imbarazzante ma non troppo: l'introduzione enciclopedica nell'Enciclopedia manciniana*

Al termine della parabola dell'enciclopedia giuridica, Brugi, come si è fatto cenno, proverà a restaurare la tradizione compromessa di questo genere letterario. Col suo positivismo un po' eccentrico – Mill più Ardigò e Tarde chiamati a correggere i 'difetti' della scuola storica – il romanista Brugi, per sfuggire alla polemica immagine evocata dal Carmignani della lanterna magica, ricorreva a quella più congeniale e di origine risalente – da D'Alembert a Cousin a Den Tex – della carta geografica di piccola scala. Allo stesso tempo dirigeva l'indagine alla ricerca di vincoli pur sempre naturali ed organici tra le varie parti della scienza giuridica. Ancora nel '13 nel testo riprodotto come voce della *Enciclopedia giuridica italiana* di Mancini, riprendeva quasi alla lettera la lontana espressione di Carmignani per contrastare la partizione proposta dal Gareis, delle discipline in principali/accessorie/ausiliarie: tutte le figure – osservava – vi si fanno passare innanzi agli occhi «a proprio piacimento». D'altro canto lo scetticismo crescente nei confronti della «fallace distinzione» fra scienza dello spirito e scienza della natura, criterio a cui era ancora saldamente ancorato il libro di Pepere, sembrava dar ragione alla lontana predizione di Carmignani, almeno nella lettura equivoca che ne facevano gli autori più tardi. Al

[59] A. MESSEDAGLIA, *Della necessità di un insegnamento politico amministrativo e del suo ordinamento scientifico*, Milano 1851, pp. 211 ss.

declino delle vecchie enciclopedie-panorama corrispondeva una accentuazione nel dibattiro scientifico sulla critica della partizioni 'naturali' delle scienze. Si imponevano i lavori di Wundt, Simmel, Windelband, Rickert, imperniati sulla opposizione alle dicotomie rigide delle classificazioni. Si fa strada anche in Italia la riflessione sulle scienze sociali, sul posto, negato nelle classificazioni. In una delle ultime edizioni del manuale di *Introduzione enciclopedica*, Brugi aveva citato il lavoro di Adolfo Ravà su *Le classificazioni delle scienze e le discipline sociali*. Nella sua breve rassegna del dibattiro recente, Ravà, parafrasando gli autori citati aveva avvertito che la distinzione compiuta tra due estremi tipici si rivelava spesso «inservibile» come *principium divisionis*. Tra essi infatti si svolgevano in una scala ricca di gradazioni le varie discipline sociali in posizione intermedia, miste ciascuna in varia misura dei due elementi che erano stati separati sul piano logico. Né era necessario, osservava Ravà, che una classificazione si basasse su un principio unico, *durchgeführt*, svolto fino alle sue ultime conseguenze:

«Una buona classificazione delle scienze deve poter essere accettata dal materialista come dallo spiritualista, dal monista come dal dualista, dall'idealista come dal positivista. Per classificare non deve essere necessario prender partito nelle questioni di concezioni generali del mondo» [60].

Tali classificazioni si ponevano dunque in quella z o n a i n f e r i o r e della filosofia, più vicina alla scienza positiva. Il riferimento al testo di Ravà e al dibattito sulle scienze sociali dà modo a Brugi di indicare con forza nella «scoperta» della relatività delle conoscenze – ulteriormente confermata dagli esiti della contemporanea riflessione sulla classificazione dei saperi – il vero filo conduttore della scienza moderna.

[60] A. RAVÀ, *Le classificazioni delle scienze e le discipline sociali*, Roma 1904, p. 11. Per il mantenimento della distinzione scienza naturale/scienza morale cfr. G. CIMBALI, *Le scienze morali e politiche: il loro metodo ed i loro risultati*, Roma 1893. Sulle numerose declinazioni del positivismo italiano, cfr. *L'età del positivismo*, a cura di P. ROSSI, Bologna 1981. Su Brugi ora G. MARINO, *Positivismo e giurisprudenza*, Napoli 1986.

Per approfondire tale consapevolezza anche in campo giuridico era necessario ancora una volta «ricorrere ai filosofi» ma non alla maniera riduttiva e foriera di equivoci della filosofia del diritto. Questa disciplina infatti – che ad un certo punto diviene nel testo del romanista un vero e proprio bersaglio – sembrava rimanere, a giudizio di Brugi, nel suo insieme colpevolmente estranea agli sviluppi recenti della scienza e della discussione teorica. Così per esempio non era stata sviluppata a sufficienza l'intuizione di Comte riguardo alla scuola storica, intesa come una fase, un momento originario della filosofia positiva. Né sembrava adeguatamente sottolineato il nuovo modo di considerare la storia nel diritto da parte della scuola savignyana. Né soprattutto si era intesa la sostanza filosofica del pensiero della scuola, tanto più diffuso con successo tra i giuristi proprio in quanto «non parve un programma filosofico»:

«Se qualche cosa di buono vi ha nelle nostre quotidiane premesse filosofiche si deve non alle dottrine assai sterili di una filosofia del diritto in larga parte incapace di seguire l'odierno movimento sociale (sia detto senza offesa di onorevoli eccezioni note ad ognuno) ma all'educazione che del nostro pensiero hanno fatto i giuristi della scuola storica. Anche chi non ha udito i maggiori campioni di essa, poté profittare di quel programma filosofico della scuola storica che, fissato nelle sue linee principali, si prestava facilmente ad essere esposto» [61].

Quale fosse poi il «nocciolo filosofico» della scuola storica, Brugi lo affermava più avanti: l'osservazione dei fatti come fondamento dell'induzione e della ricerca storica contro una tradizione tutta «deduttiva» della giurisprudenza del diritto naturale «nel senso che si credeva da certi principi *a priori*, quasi inconcusse, esterne, non dubbie, premesse, di poter

[61] E. BRUGI, *Introduzione*, cit. p. 924. Sullo stato 'permanente' di crisi della filosofia del diritto cfr. i due giudizi di V. MICELI, *Esiste una filosofia del diritto?*, in «Rivista italiana di sociologia», II, 1913; e di G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, Pisa 1916.

derivare tutte le regole del diritto» [62]. L'accesso alla considerazione della logica induttiva o deduttiva nel diritto viene argomentato da Brugi mediante tre passaggi successivi: 1) il ricorso, nuovamente teorizzato, al pensiero filosofico (di Mill, Bain, Jevons, Sigwart) ma fuori dalle regole e dai sigilli imposti dai filosofi del diritto; 2) l'affermazione della prossimità dei metodi delle scienze morali e di quelle naturali e della legittimità della posizione della giurisprudenza fra le scienze sociali; 3) l'applicazione per esempio al diritto del metodo statistico-induttivo oppure della logica «principalmente preparata da alcuni sommi maestri per le scienze naturali» e poi estesa «non di rado con proprie manipolazioni ad altri saperi».

Si può osservare come questa e le precedenti riflessioni critiche di Brugi trovino un luogo particolarmente favorevole in un testo come l'introduzione enciclopedica giunta al suo punto di massima crisi rispetto all'unità armonica prefigurata da Filomusi Guelfi. I caratteri oscillanti dello statuto concettuale dell'enciclopedia giuridica, l'incertezza dei suoi confini, e non ultima né meno importante, la circostanza paradossale della collocazione del testo di Brugi nell'*Enciclopedia giuridica italiana* con funzioni di orientamento dell'intera opera, destinata a sua volta alla divulgazione e alla consultazione, consentivano la massima disponibilità del testo enciclopedico di Brugi, più vicino alla forma del saggio, ad accogliere questioni controverse come per esempio le «opportune illogicità» della legislazione speciale, spunti polemici, interventi dell'autore nella ridefinizione delle dottrine esposte, e aggiornamenti del dibattito sulla scienza giuridica. D'altra parte tuttavia quegli stessi caratteri di incompiutezza davano luogo a fraintendimenti e confusioni, sembravano imporre un tardivo «orientamento» all'impresa voluta dal Mancini, mostravano tutta l'usura del congegno dell'introduzione enciclopedica.

[62] *Ibidem*, p. 938.

Resta comunque il fatto che l'enciclopedia giuridica negli ultimi decenni dell'Ottocento registra se pur in modo contraddittorio alcuni dei mutamenti intervenuti nel processo di formazione della scienza giuridica italiana. Non v'è dubbio che questo avvenga in corrispondenza di una crescente diffidenza degli stessi autori di enciclopedie verso «l'eternità» delle «grammatiche giuridiche», di una forte sensibilità per la riforma della letteratura giuridica e di una riflessione su «ciò che si dice con parola poco bella» – scriveva Brugi – «specializzazione della scienza». Così per esempio la ricognizione anticipata, promessa da Del Giudice, di quel terreno che si dovrebbe poi percorrere «parte a parte» è lo specchio non sempre fedele di un territorio – quello dei saperi giuridici nell'età degli specialismi dal diritto privato al diritto pubblico – che muta più rapidamente di quanto possa comprendere il *coup d'oeil* dell'enciclopedia. L'assetto dei saperi si rivela troppo distante per esservi riflesso con efficacia. Molti autori abbandonano questo genere. Del Giudice – testimoniava Enrico Besta nel 1939 – svincolatosi dall'enciclopedia diviene autore di monografie [63]. Altri ne registravano le insufficienze, mentre un autore come Filomusi Guelfi restava fedele al paradigma dell'unità filosofica dell'enciclopedia. Il giurista respingeva così al di fuori della tradizione enciclopedica proprio una delle nuove forme assunte dalla letteratura giuridica, quella forma estrema e anomala di enciclopedia cosiddetta materiale, novella lanterna magica, costituita con trattati di vari scrittori. Era il caso della *Encyclopädie der Rechtswissenschaft* dell'Holtzendorff. Questa era secondo Filimusi Guelfi, soltanto una *collectio tractatuum* e non una vera enciclopedia:

«Vi è non unità ma lotta di principi, imperciocché quale accordo potrà mai trovarsi tra l'introduzione dell'Ahrens coerente e fedele seguace del sistema del Krause, coi lavori del Bruns, che si accosta al pensiero hegeliano, con lo scritto del Geyer, che segue il sistema filosofico dell'Herbart, ed infine cogli eccellenti scritti (per sè presi)

[63] E. DESTA, *Storia del diritto*, in *Un secolo di progresso*, cit., pp. 316-317.

dell'Holtzendorff che tratta il diritto penale in un indirizzo positivo» [64].

Più tardi nel 1884, quando già sono apparsi i primi fascicoli della *Enciclopedia giuridica italiana* di Mancini, sono al contrario proprio questi i motivi che fanno giudicare favorevolmente a Pasquale Melucci l'impresa manciniana. Melucci infatti, ostile verso la «tabe enciclopedica» che a suo dire opprimeva la nostra cultura giuridica, indicava nell'abbandono di una scienza prima e nella rinuncia conseguente alla stretta osservanza dei principi di una scuola, la novità della 'nuova' opera letteraria. Nel suo *Programma* infatti Mancini aveva descritto lo stato depresso della nostra cultura giuridica:

«non certo in un'introduzione di sistema di diritto ma in una prefazione dell'enciclopedia giuridica da lui diretta, una raccolta di monografie per ordine alfabetico e di autori cui non si domanda a quale scuola appartengono, a quali criteri si informino l'indirizzo delle scuole» [65].

Del resto, già nel '69 Buonamici, romanista e scrittore di enciclopedia giuridica, aveva indicato con chiarezza che la trasformazione avvenuta nell'enciclopedia giuridica con l'avvento dei dizionari reiterava una mutazione già acquisita, a partire almeno da D'Alembert. Le moderne enciclopedie universali «non avendo più la strana presunzione di abbracciare ordinandola tutta la sapienza in una scienza sola» si limitavano ad essere vaste raccolte di articoli e trattati, cioè dizionari di scienze a scopo di divulgazione, «depositi» utili e maneggevoli di nozioni [66].

[64] F. Filomusi Guelfi, *Del concetto*, cit., pp. 175-176.
[65] P. Melucci, *Metodo e questioni di diritto civile – La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino 1884, p. 16. Aggiungeva l'autore a proposito dell'enciclopedia: «che cosa poi voglia dire in'introduzione allo studio delle scienze giuridiche, (in mezzo alla storia, filosofia ed istituzioni di diritto) è difficile intenderlo mancando a quell'insegnamento persino un nome proprio di scienza la quale possa reclamare una cattedra indipendente» (pp. 18 ss).
[66] F. Buonamici, *Introduzione*, cit., p. 13.

7. *Paesaggio moderno con rovine: i paradossi della 'nuova' letteratura giuridica nazionale*

Le forme spesso ambigue e paradossali della nuova letteratura giuridica nazionale frutto di una ritrovata scienza italiana in campo giuridico e all'altezza delle grandi letterature straniere, impongono alcune considerazioni. Il *Programma* manciniano, emblematico di questo nuovo orizzonte degli studi giuridici, assumeva consapevolmente l'anacronismo della tradizione enciclopedica, adatta nella sua forma, per così dire, di genere misto a raccogliere – secondo la forma già incontrata del giusto temperamento tra i suoi vari elementi – riflessioni di ordine pratico e teorico, di scienza del diritto «con le sue teorie tratte anche dagli insegnamenti della storia e della filosofia», di legislazione positiva e di giurisprudenza.

La forma di questa nuova letteratura giuridica era ancora una volta necessariamente anacronistica quando si postulava da parte del Mancini di fronte all'insufficienza dei Repertori italiani e stranieri e della Raccolte di giurisprudenza un «ardimentoso tentativo enciclopedico» che unificasse autori diversissimi tra loro intorno alla impresa comune di un completo riordinamento della dottrina giuridica italiana. In primo luogo, se uno dei tratti nuovi del *Programma* manciniano era l'intento dichiarato di una vasta raccolta di trattati in ordine alfabetico, è opportuno osservare, ancora una volta, che il paesaggio all'interno del genere letterario dell'enciclopedia giuridica verso i «manuali del giureconsulto», le «biblioteche di diritto», le «enciclopedie legali» sotto varie forme era rilevabile già intorno alla metà del secolo. Il passaggio ulteriore poi verso il moltiplicarsi dei dizionari ragionati era stato già avvertito a proposito del *Repertoire* del Merlin in cui – come si notava in una segnalazione de «La Temi» del 1851 – si associavano la comodità alfabetica con i vantaggi della dissertazione, propria dei trattati. La rivista indicava tuttavia un carattere negativo, un limite dell'opera, nella natura stessa del dizionario così concepito:

«Se non che, ogni articolo, in questo modo, si risolve in una monografia della materia e chi non fosse già istruito nei principi

generali e nell'ordine, distribuzione e rapporti delle materie giuridiche potrebbe con queste raccolte alfabetiche imparare le specialità senza divenire pratico dell'intera giurisprudenza» [67].

In secondo luogo, la forma inattuale di una prospettiva di tipo enciclopedico sembra accompagnare anche il versante della nuova letteratura periodica. Nella recensione all'«Archivio giuridico» del 1868 Bernard Windscheid poneva un solo consistente dubbio sulla fisionomia e la tenuta di una rivista di cui erano usciti i primi sei fascicoli: come si poteva condurre a termine un'impresa – si chiedeva il giurista tedesco – destinata a raccogliere «tante disparate cose, insomma tutte quelle che si compendiano nel nome accademico di facoltà giuridica». E aggiungeva che in Germania «un'impresa siffatta sarebbe fin da bel principio nata morta; può essere che in Italia siano diverse le condizioni» [68].

[67] «La Temi», I, 1851, p. 494.

[68] Da una lettera di Filippo Serafini a Pietro Ellero cui era allegata la traduzione della recensione di B. Windscheid pubblicata nel vol. X della «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», in Biblioteca Universitaria, Bologna, ms 4308, Arch. Ellero, b.XIII, fasc. 7, n. 1. Su questi aspetti è forse utile ricordare il «piano d'opera», ambiziosamente multitematico di una rivista, la francese «Themis», ben più risalente ma non certo ignoto alla nuova letteratura giuridica italiana del secondo Ottocento. Tale piano comprendeva quattro parti ed un'appendice: «I) *Législation et Histoire du Droit*-Comparaison des lois françaises avec les lois romaines, et avec celles qui régissent aujord'hui les differents peuples de l'Europe; recherche des secours que la science du Droit peut emprunter des autres sciences; antiquités du droit romain et du droit français; précis de l'influence que les divers systèmes de philosophie ont exercée sur la legislation; indication des rapportes du droit privé avec le droit public et avec le droit des gens positiv; histoire des modifications faites à nos Codes dans les pays où ils ont été introduits (des correspondances ont été établies, à cet effet, avec plusieurs jurisconsultes des pays étrangers); dissertations sur diverses matières. II) *Jurisprudence des Arrêts*... III) *Doctrine des Auteurs* – Analyse critique des principaux ouvrages de droit français public, soit en France, soit en pays étrangers. On recherchera les causes de la divergence des opinions des jurisconsultes... IV) *Enseignement du Droit* – Coup de l'oeil sur l'organisation des Ecoles de droit dans les divers états de L'Europe; examen comparé des méthodes d'enseignement; V) *Appendice* – Une Appendice contiendra l'annonce des ouvrages de droit ou de législation, des mémoires d'avocats, des

Qualche anno prima, in modo ancora più esplicito, Enrico Pessina, che più tardi sarebbe divenuto uno dei coordinatori dell'impresa manciniana, pronunciava all'università napoletana un discorso su *La nuova enciclopedia*, ricchissimo di implicazioni ma che qui non abbiamo l'agio di analizzare. La n u o v a e n c i c l o p e d i a era intesa come l'«imperiosa» inclinazione della scienza contemporanea alla «costruzione organica» del sapere. In quell'assise solenne, Pessina affidava all'Università, tramite «l'associazione coordinata dei varii insegnamenti», il compito di tradurre l'enciclopedia «nei recinti della scienza». Da tali presupposti dipendeva infatti il compimento dell'unificazione anche culturale del paese e «la positiva ed organica costruzione della vita nazionale».

Può essere utile osservare come la proposta di Pessina di una nuova enciclopedia, intesa come il punto di transizione alle scienze speciali, la trama di rapporti e di scambi – inattuale e oscillante ma a suo modo necessaria – fra non pochi moderni saperi e competenze, venisse suggerita all'autore dai profili classici dell'unità 'primitiva' della filosofia, affermata dal pensiero greco. Questa antica unità enciclopedica del sapere, rinverdita dalla Scolastica medievale sotto abiti teologici e mai più raggiunta dagli studi in età successive, sembrava ora nel secolo XIX tornare propizia e attesa per allargarsi di nuovo in forme completamente mutate a tutte le scienze, anche a quelle di più recente formazione. In nome di quella unità, Pessina poteva in primo luogo facilmente respingere ai margini della storia dell'enciclopedia l'opera di Diderot e D'Alembert. Essa era infatti colpevolmente mancante di quel valore originario costituito dal «vincolo organico» delle varie parti della scienza:

«Vero è che al chiudersi del secolo XVIII apparve una Enciclopedia, ma questa non ebbe dell'Enciclopedia altro che il nome... essa

arrêtes plus notables, et en général, de tout ce qui peut intéresser les jurisconsultes» (*Plan de l'ouvrage*, in «Thémis ou Bibliothèque du jurisconsulte», I, 1919, pp. 5-6.

fu un vasto inventario al quale cooperarono i più eletti pensatori ma le sue varie trattazioni non ebbero altro ordinamento che quello dell'alfabeto» [69].

Al tempo stesso il nostro autore riusciva a proiettare con efficacia sul presente il bisogno di una nuova enciclopedia, affermando con le parole autorevoli del filosofo Gioberti, che tutte le scienze sono fra loro in «comunione» e, come le nazioni che formano la specie umana, «hanno una certa confacevolezza e quasi parentado» [70]. Ciascuna di quelle discipline sembrava infatti viaggiare su strade parallele, che spesso si congiungevano intorno a comuni punti di intersezione, a metodi di ricerca fra loro comparabili, ad una esigenza profonda di «correlazione» nei risultati e di «armonizzazione dei contrari».

Con precisione e competenza il giurista riferiva in una ricca rassegna le ipotesi e le scoperte delle scienze naturali, biologiche, sociali, e di quelle discipline di più recente costituzione o di statuto incerto che sembravano sfuggire alla dicotomia natura/spirito. I nomi e i libri di Grove (*De la corrélation des forces physiques*), Laugel (*Science et phylosophie*), Berthelot (*Chimie organique fondée sur la Synthèse*), Löwenhardt (*Die Identität der Moral und Naturgesetze*), Oken (*Grundzüge der vergleichenden Anatomie und Physiologie*), Tommasi (*Sul nuovo indirizzo delle scienze mediche*), Virchow (*Vorlesungen über die Pathologie*) campeggiavano accanto a quelli celebri o soltanto più familiari di Buffon, Darwin, di filosofi e scienziati come Bruno, Galilei, Schelling, in una galleria affollata ma disciplinata di rapidi ritratti e di brevi illustrazioni di teorie. Tutte queste opere e ricerche ricondotte all'onnivoro enciclopedismo del Pessina certificavano la circolazione di un modo di pensare la scienza per «correla-

[69] E. PESSINA, *La nuova enciclopedia*, discorso pronunciato nella R. Università di Napoli il 14 novembre del 1863, in *Discorsi varii*, VI, Napoli 1915, pp. 61-95.
[70] *Ibidem*, p. 63.

zioni» e «comparazioni» non certo peregrino nella cultura dei giuristi. Per fare qualche esempio, Pessina citava il *Lehrbuch der Combinationenlehre* (1812) del Krause sui nessi istituiti fra la progressione delle forme geometriche e la progressione delle forme animali e dell'organismo umano. Oppure, sul versante delle scienze morali, il nostro giurista ricordava con uguale rilievo il Mohl che aveva indicato nell'*Encyclopedia der Staatswissenschaft* (1859) come la scienza dello Stato raccogliesse proprio dalle «induzioni legislative ed economiche i suoi ammaestramenti».

Allo stesso modo lo sviluppo della statistica accanto alle discipline giuridiche ed economiche imponeva secondo Pessina una integrazione dell'opera «simultanea delle osservazioni empiriche e delle induzioni razionali».

Assai ben esemplificativa di questa tendenza crescente alla «correlazione» era poi la ricerca storica, costantemente nutrita dai risultati convergenti dell'Archeologia, della Geografia fisica – scienza «collegatrice» di natura e spirito grazie a C. Ritter e F. Kapp – della Mitologia comparata, della filologia e degli studi linguistici, coltivati da Vico e Humboldt [71].

Proprio l'attenzione dedicata ai profili della scienza storica faceva dire a Pessina, contrariamente al Renan, autore di *Averroe et Averroisme*, che il suo compito di scienza era quello di adoperarsi incessantemente per la sintesi fra essere e divenire, relativo e assoluto, movimento e immobilità. Il tratto caratteristico del secolo XIX, sempre in polemica col Renan, non era il metodo storico ma una filosofia della storia, conciliatrice e improntata a una «legge della continuità»: «la storia deve mostrarci l'idea incarnata nei fenomeni o per meglio dire la vita stessa dell'idea» e in tutte le sue ricerche «presuppone» un sapere filosofico. Il nome di Vico, una spe-

[71] *Ibidem*, p. 73 ss. Su questi aspetti è utile la lettura di altri due scritti del Pessina: *Il Naturalismo e le scienze giuridiche* (1878) e *Il principio organico della scienza sociale* (1893), entrambi in *Discorsi varii*, cit., pp. 119-212.

cie di Virgilio a cui Pessina ricorreva nei punti cruciali e controversi dell'argomentazione, era evocato nelle pagine successive come il filosofo italiano che aveva anticipato la nuova enciclopedia. L'autore dell'orazione *De nostri temporis studiorum ratione* era infatti definito dal Pessina il «nuovo Prometeo» che aveva instillato «lo spirito della vita nelle ruine del passato», tentando una «sintesi delle idee e dei fatti nella storia, nella filologia e in tutta quanta la scienza del diritto» [72].

[72] *Ibidem*, p. 96. Per una recente messa a punto della questione del 'vichismo', cfr. G. OLDRINI, *La cultura filosofica napoletana*, cit., pp. 75-86.

Enciclopedia e 'ricerca positiva'

di *Ferdinando Treggiari*

1. *Enciclopedismo, eclettismo, 'via media'*

All'origine dell'*Enciclopedia giuridica italiana* era il desiderio di contribuire, grazie all'estrema latitudine d'intervento consentita dal genere dell'enciclopedia-dizionario, alla costruzione di un'immagine compiutamente nazionale della cultura giuridica italiana. L'impresa editoriale doveva valere, insieme, a fotografare lo stato della legislazione, della giurisprudenza e della scienza giuridica di un'intera epoca e a prefigurare, a partire da essa, gli itinerari della ricerca futura e gli sviluppi possibili della legislazione positiva dello Stato, costituendo per studiosi ed interpreti un punto di riferimento essenziale in ogni settore del diritto [1].

È però indicativo che proprio ad un'enciclopedia, invece che ad altro genere letterario, fosse stato affidato il compito di rappresentare e divulgare l'«originalità nazionale» della scienza giuridica italiana. Questa scelta è, in realtà, frutto della combinazione non occasionale dei connotati strutturali dell'enciclopedia con la 'filosofia' che ha storicamente ispirato la prima opera giuridico-enciclopedica italiana.

[1] Sulle caratteristiche e le finalità dell'impresa editoriale rinvio al saggio di Cristina Vano compreso in questo volume. Sulla congiunzione, in Mancini, di idea di codice e principio di nazionalità e sui suoi programmi di una scienza giuridica nazionale rimando a F. TREGGIARI, *Nationales Recht und Recht der Nationalität – Mancini*, in *Nation und Staat im Internationalen Privatrecht*, hrsg. von E. JAYME - H.P. MANSEL, Heidelberg 1990, pp. 145-164.

Lo schema ordinatorio tipico dell'enciclopedia-dizionario [2] si prestava bene, infatti, a riprodurre e sviluppare l'istanza di organizzazione delle conoscenze a cui faceva capo il progetto enciclopedico manciniano. L'impianto lessicografico dell'opera ed il carattere compilatorio e bibliografico delle voci ne limitavano la funzione a quella del repertorio, che è, appunto, propria dell'enciclopedia-dizionario. Per le sue finalità prevalentemente 'conservative' e per il fatto di compendiare in sé un sapere disaggregato, emancipato da preconcetti sistematici, l'*Enciclopedia giuridica italiana* si presentava strutturalmente inadatta a farsi strumento o veicolo di un intervento critico, innovativo del metodo e del contenuto di singole discipline. Lo sarebbe stato occasionalmente, per lo speciale contenuto di singole voci (è, questo, come si vedrà, il caso di Biagio Brugi e della sua voce *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche*, attraverso la quale, peraltro, si realizzava una curiosa immissione di un'enciclopedia-sistema all'interno dell'enciclopedia-dizionario), non in quanto genere letterario. E ciò appunto perché il sapere che si trascrive nell'enciclopedia-dizionario è, in linea di massima, il sapere già accumulato; l'unità del sapere in essa raccolto coincide con la sua accumulazione, non esprime un sistema.

Da qui i limiti dell'enciclopedia-dizionario come prefigurazione di itinerari possibili di un'unificazione (che non sia pura somma) delle conoscenze, di una visione organica del sapere. Da qui, invece, e non a caso, come pure si vedrà, l'estrema versatilità didattica del genere enciclopedico-'proemiale' (dell'enciclopedia-ciclo pedagogico: 'sistema' ridotto a compendio scolastico, che con l'enciclopedia-dizionario ha evidentemente in comune il nome, ma non anche l'oggetto) e la calzante funzione isagogica storicamente assolta nel piano di studi delle facoltà giuridiche italiane, e lungo l'arco di molti decenni, dal corrispondente corso universitario.

[2] Utili dati, a riguardo, in A. SALZANO, *Enciclopedia*, in *Enciclopedia Einaudi*, I, Torino 1977, pp. 3 ss.

Già nell'Introduzione di Mancini, che apre il primo volume dell'opera, si possono cogliere facilmente i motivi che fecero cadere la scelta dei promotori dell'*Enciclopedia giuridica italiana* proprio su questo particolare genere di pubblicazione; che li indussero, cioè, ad adattare le vesti dell'enciclopedia-dizionario ad una «esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza» italiane. L'universalità degli intenti – raccogliere (per quanto possibile) in una sola opera di grande divulgazione la cultura giuridica dell'intera nazione – si rispecchiava fedelmente nella forma letteraria prescelta. L'enciclopedia-dizionario garantiva di per sé lo spirito ecumenico dell'impresa e la neutralità dell'iniziativa rispetto alle scelte metodologiche (che si sarebbe potuto immaginare fra di loro anche apertamente contrastanti) dei singoli collaboratori [3].

A conferma di questa lettura, e per meglio sottolineare l'intersezione non casuale del programma manciniano con la scelta enciclopedica, soccorre inoltre la persuasiva testimonianza di un contemporaneo, il civilista Pasquale Melucci, per il quale il merito del tentativo enciclopedico – contro ogni tendenza alle «esagerazioni» sistematiche – consisteva appunto nel limitarsi ad offrire al pubblico un repertorio di monografie alfabeticamente ordinate; un inventario, corredato di dati e bibliografie, della legislazione vigente e della produzione scientifica che si realizzava in Italia [4].

Quella dell'enciclopedia, peraltro, appariva come una scelta che era resa obbligatoria già dalle radicali premesse 'naziona-

[3] Sull'impresa enciclopedica, come tentativo esemplare di convogliare «forze e tradizioni differenti» della cultura giuridica nazionale, realizzandone, attraverso lo stereotipo letterario più congeniale, la vocazione al compromesso metodologico, cfr. P. BENEDUCE, *Il "giusto" metodo di Emanuele Gianturco. Manuali e generi letterari alle origini della "scienza italiana"*, in *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1987, p. 364.

[4] P. MELUCCI, *Metodo e questioni di diritto civile. – La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino 1884, pp. 15 s. Su queste pagine v. già P. BENEDUCE, *Il "giusto" metodo*, cit., p. 314.

listiche' dell'impresa. Nel programma manciniano la pubblicazione di un'enciclopedia veniva anzi presentata come la più idonea opportunità di riscatto dalla moda dell'«educazione forestiera» dei giuristi italiani. Se la scienza giuridica francese produceva i commentari esegetici, facendo così opera di puro ossequio al codice, e quella tedesca i 'sistemi' e le 'parti generali', nei quali trionfava invece la scienza astratta, agli italiani spettava il compito di costruire, attraverso lo strumento enciclopedico, un'immagine di sé conforme alle proprie originali tradizioni culturali [5].

Il richiamo, nemmeno tanto implicito, era a quella 'via media', luogo di congiunzione di filosofia e storia, di teoria e pratica, che nell'Ottocento era divenuto il concetto-guida della filosofia giuridica italiana. Dalla teorizzazione filosofica – e sospinti dall'onda lunga del desiderio di riscatto nazionale – si passava ora all'opera di organizzazione della cultura giuridica nazionale e all'individuazione del suo congeniale tipo letterario. L'eclettismo prendeva le forme dell'enciclopedia e l'enciclopedia, a sua volta, amplificava le istanze proprie di quella cultura. Garantendo la tradizione del pensiero nazionale (ma era in realtà in una consolidata lettura 'eclettica' di Vico che venivano raccolti e risolti i valori tutti del pensiero italiano), l'enciclopedia si proponeva come *collage* metodologico, sintesi conciliativa di indirizzi culturali e, p e r q u e s t a v i a, genere proprio della scienza giuridica nazionale: *vox media*, insomma, rispetto agli 'estremismi' della cultura e della letteratura giuridica europea.

Ma nell'Ottocento l' 'eclettismo' – abbreviazione lessicale di ampia e fortunata circolazione, dalla semantica polivalente: «denominatore», perciò, «di fatti e valori diversi» [6] – prima di trovare applicazione e rifondersi nel libro giuridico, era

[5] P.S. MANCINI, *Introduzione*, in *EGI*, I, parte I, Milano 1884, p. I s. Cfr. già P.S. MANCINI, *Programma*, in «Annali della giurisprudenza italiana», I, 1866-67, pp. V-XIII.

[6] E. GENTA, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LX, 1987, p. 308.

termine che richiamava un indirizzo filosofico a lungo dominante in Italia sin dagli anni della Restaurazione [7]. E dell'eclettismo, come qualità intrinseca alla nozione stessa di diritto, proprio Mancini, com'è noto, aveva fatto chiara apologia in una delle famose lettere a Terenzio Mamiani, la cui prima pubblicazione risale al 1841. Nel diritto, per Mancini, avverrebbe «la felice alleanza della *ragione* e del *senso,* del *reale* coll'*ideale,* delle conoscenze *a priori* e delle *sperimentali*» [8]. Nel compromesso teorico, nella conciliazione degli opposti sistemi – in uno con l'ancoramento alle verità tradizionali e la vaga professione di una destinazione provvidenziale dell'umanità – si risolveva l'essenza di questa filosofia di basso profilo, che, ciò nonostante, nutrirà di sé l'intero corpo del pensiero giuridico tardovichiano meridionale sino al suo ultimo rappresentante, l'enciclopedista Filomusi Guelfi, e che finirà per insinuarsi proprio nei manuali universitari di «Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche», quasi che 'enciclopedia' fosse per ciò stesso sinonimo di 'eclettismo'.

La prolusione pisana al corso di Enciclopedia giuridica (1874-75) di Giovanni De Gioannis Gianquinto – amministrativista con ampia vocazione di filosofo – è, sotto quest'aspetto, un esempio che val la pena di citare. Lì, infatti, si ritroveranno espressi tutti i luoghi comuni della *vulgata* eclettistica, in un cliché dai contorni oramai ingialliti, ma non per questo privo della sua originaria forza argomentativa. Ad ispirare l'Enciclopedia giuridica doveva dunque essere per De

[7] È d'obbligo il rinvio a N. Bobbio, *La filosofia del diritto in Italia nella seconda metà del secolo XIX,* in «Bollettino dell'Istituto di Filosofia del diritto della R. Università di Roma», III, 1942, pp. 73-94, 109-119. Sulle tesi di Bobbio vedi da ultimo F. Gentile, *Sulla riforma della Facoltà di giurisprudenza. Il posto della filosofia del diritto negli studi legali secondo Pasquale Stanislao Mancini,* in «Rivista di diritto civile», XXXV, 1989, pp. 341-362 (sull'eclettismo di Mancini cfr. le pp. 351 ss.).

[8] *Intorno alla filosofia del diritto e singolarmente intorno al diritto di punire. Lettere del Conte Terenzio Mamiani della Rovere e dell'avvocato e professore Pasquale Stanislao Mancini,* Napoli 1841, p. 79 (cit. in N. Bobbio, *La filosofia del diritto in Italia,* cit., pp. 77 s.).

Gioannis («dimesse le scimierie, che pur tanto oggidì sono a moda»: anatema, questo, di chiara valenza antidarwiniana) una dottrina «consentanea al carattere ed alle tradizioni della sapienza Italiana», fondata perciò su quell'archetipo filosofico, «nel quale tu vedi conciliate quelle primitive antitesi, che posero tanto a tortura le moderne scuole Alemanne, il *formale* ed il *contenuto*, l'*ordine obbiettivo* e la *libertà subbiettiva*, la *speculazione razionalistica* e la *istoria*, l'*idealismo* e il *realismo*, la *filosofia* e la *vita*». Andava da sé che autore di tante sintesi sublimi e restauratore, attraverso esse, del «primitivo carattere nazionale» fosse stato il «sovrano ingegno di Giovan Battista Vico», degnamente interpretato e continuato dalla «penna del Gioberti, del Romagnosi, del Rosmini e del Mamiani». «La Italiana gioventù» avrebbe dovuto «disamorarsi dai fantasmi alchimistici, dagli oracoli sibillini, dai salti grotteschi, luccicanti, repentini, vibrati dalle scuole straniere» per essere «tutta Italiana, e null'altro che Italiana». E specchio di tanta italianità avrebbe dovuto appunto essere la dottrina e l'insegnamento dell'Enciclopedia giuridica [9].

Questa tradizione di pensiero, ora succintamente richiamata, troverà, com'è noto, il suo punto d'arresto, e il suo irriducibile avversario, nel positivismo sociologico, che in Italia si diffonderà in vaste aree della cultura (giuridica compresa) a partire soprattutto dagli anni ottanta del secolo XIX [10].

Un riverbero – e a tinte fosche – dell'aspra contesa fra scuole di opposto indirizzo si coglie già nel programma dell'*Enciclopedia giuridica italiana.* Nella sua polemica contro la diffusa moda del tempo d'imitare gli stranieri – ed in sintonia col pensiero dei tardovichiani napoletani (dei Pepere, dei Pessina, dei Miraglia), preoccupati di dimostrare il fonda-

[9] G. De Gioannis Gianquinto, *Prolusione al corso di Enciclopedia giuridica nella R. Università di Pisa. Anno accademico 1874-75*, Firenze 1875, pp. XXI ss.

[10] In argomento, rinvio, anche per ogni necessario riferimento bibliografico, al saggio di Alessandro Savorelli contenuto nel presente volume.

mento etico del diritto contro le riduzioni materialistiche e i «pronunciamenti sociologici» [11] – Mancini aveva tuonato contro «il criterio positivo dei fatti e dell'esperienza», divenuto «reggitore anche del campo delle scienze morali e giuridiche», e, dunque, implicitamente, contro quelle nuove discipline (la scienza del diritto comparato, le 'preistorie' giuridiche, la giurisprudenza etnologica) che negli anni precedenti, e sulla scorta della filosofia positiva, si erano venute costituendo con successo all'estero. La sua deplorazione era recisa: queste opere «sono note a pochi in Italia; ma niuno si prende pensiero di riesaminare con calma ed imparzialità le nuove dottrine ...niuno consacra i suoi studi a volgere contro di esse le loro stesse armi nella palestra di efficaci combattimenti» [12].

[11] Per tutti vedi E. PESSINA, *Il naturalismo e le scienze giuridiche.* Discorso pronunciato il 21 novembre 1878, in *Discorsi inaugurali*, Napoli 1899, pp. 57-133: «l'osservazione non è tutto il metodo ... Vogliamo ... mettere in avviso i nostri giuristi a non lasciarsi sedurre dal pensare che il naturalismo sia la vera e la sola luce che apporterà il nuovo giorno alle scienze sociali ... Ed allora non più al passato bisogna tener l'occhio, ma all'avvenire; non all'origine delle specie ma alla destinazione della specie umana ... L'evoluzione è un non senso quando non vi sia una finalità immanente» (pp. 87, 102 s., 121). Cfr. a riguardo G. OLDRINI, *La cultura filosofica napoletana nell'Ottocento*, Bari 1973, pp. 646 ss.

[12] P.S. MANCINI, *Introduzione*, cit., p. II. In realtà, malgrado le pur tenaci resistenze dello schieramento spiritualista (vedi ad esempio S. TALAMO, *La teorica dell'evoluzione nella scienza del diritto.* Prolusione all'insegnamento della filosofia del Diritto, letta nell'Accademia storico-giuridica il 27 novembre 1879, in «Studi e documenti di storia e diritto», I, 1880, pp. 117-146) già in quegli anni la ricerca si andava indirizzando nella direzione scongiurata da Mancini: in Italia si cominciavano a discutere le tesi di Maine (oggetto del singolare esordio scientifico di Maffeo PANTALEONI, *Saggio intorno ad una questione di diritto preistorico*, Roma 1882, estr. dalla «Rassegna nazionale», IV, 1882, recensito da Vittorio Scialoja in «Archivio giuridico», XXVIII, 1882, pp. 539-542; ma sarebbero poi seguite le ricerche di Icilio VANNI, *Gli studi di Henry Sumner Maine e le dottrine della filosofia del diritto*, Verona 1892) e non lontana era la traduzione, a cura di Pietro Bonfante e Carlo Longo, dell'opera di Post (A.E. POST, *Giurisprudenza etnologica*, traduzione con prefazione e postille dei Professori Pietro Bonfante e Carlo Longo, dell'Università di Pavia, 2 voll., Milano 1906-1908), per tacere degli altri (vedi *infra*, nota 63).

Dall'altra sponda le repliche non si erano certo lasciate attendere. Fra queste, è significativa quella del filosofo del diritto Antonio Falchi, che in uno scritto del 1905 dedicato a *La concezione positiva del diritto*, dopo aver rivendicato l'integralità della scelta 'positiva' (equivalente all' «accettazione dell'esperienza come sola fonte del sapere») contro il pericolo di «infiltrazioni eterogenee», aveva identificato i suoi nemici, piuttosto che nel «franco risorgere dell'idealismo», proprio nelle «varie forme» dell'«enciclopedismo» e dell'«eclettismo», «frutto sempre di ibridi connubi e denunziatrici di anime timide e di spiriti non sistematici» [13].

A fronteggiarsi erano, dunque, due opposte culture del diritto. Da un lato l'eclettismo (atteggiamento morale, ancor prima che speculativo: o, meglio, come ha efficacemente scritto Bobbio, «modo di ragionare per successive accumulazioni di parti eterogenee» [14]), che si realizzava nelle costruzioni sincretistiche e genericamente idealistiche del diritto divulgate soprattutto attraverso i tradizionali manuali universitari di Enciclopedia giuridica, ai quali rimaneva estranea ogni tentazione di variare i paradigmi costituiti delle scienze. Dall'altro lato la cultura giuridica positivistica, che muovendo invece da una concezione rigorosamente empirista del metodo, mirava a promuovere una riclassificazione complessiva delle scienze e dei loro legami reciproci, invadendo i campi disciplinari della filosofia tradizionale. Al centro vi era l'enciclopedia, o, più esattamente, l'Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche: la «scienza d'introduzione», la disciplina d'insegnamento propedeutica alla formazione del futuro giurista e che proprio per questo motivo era stata collocata sin dalla legge Casati (che è del 1859, ma l'insegnamento enciclopedico in Italia le preesisteva già da molti anni) in cima al piano di studi della facoltà di giurisprudenza [15]. Il suo

[13] A. FALCHI, *La concezione positiva del diritto*, Bologna 1905 (estr. dalla «Rivista di filosofia e scienze affini», VII, 1905), pp. 3 ss.

[14] N. BOBBIO, *La filosofia del diritto in Italia*, cit., p. 77.

[15] Grazie all'utile libro di M. GHIRON, *Studi sull'ordinamento della facoltà giuridica*, Roma 1913, è possibile seguire (pur con qualche avvertenza: cfr.

programma didattico (e il corrispondente genere letterario), appunto perché abbracciava, mettendolo in sinossi, l'intero universo delle conoscenze giuridiche, costituiva di fatto l'ambito disciplinare più idoneo nel quale esprimere e dal quale diffondere nuove posizioni epistemologiche.

Sarà appunto questa la tribuna dalla quale svolgerà le sue tesi Biagio Brugi, autore sia di un fortunato manuale di *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali*, pubblicato in cinque edizioni dal 1891 al 1928, sia della voce *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche*, apparsa nel 1913 proprio nell'*Enciclopedia giuridica italiana* di Mancini.

2. *Biagio Brugi e la tradizione enciclopedica nell'insegnamento universitario*

«Nel giro di non molti anni il pensiero si è ritemprato agli studi storici, ed una sana filosofia positiva che tutto domina e rinnova, penetra pure nel diritto, scuote le vecchie definizioni e partizioni e accenna a splendide ricostruzioni di molte teorie e di taluni istituti giuridici, sebbene siamo tuttora nel periodo che io direi critico. È necessario che anche un'introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali, secondo ciò che sempre avvenne, s'ispiri alla filosofia dominante. Soltanto per mezzo di questa si ritroverà quel vincolo che intercede oggi fra le scienze giuridiche e le sociali e politiche che, non rettamente osservato o dimenticato, fa parere l'o-

infra, nota 103 e con occhio al testo dei regolamenti) la vicenda storica di quest'insegnamento, dai piani di studio delle facoltà giuridiche degli Stati preunitari (pp. 109 ss.) a quelli successivi alla legge Casati sino all'ordinamento universitario del 1910. In Italia la denominazione della disciplina accademica varia: è 'Introduzione enciclopedica allo studio politico-legale' in Lombardo-Veneto (1837) ed 'Enciclopedia del diritto' nel Regno di Sardegna 1846); 'Introduzione generale alle scienze giuridiche e politico-amministrative, storia del diritto' per i regolamenti di Matteucci (1862) e Natoli (1865); 'Enciclopedia ed elementi filosofici del diritto' per il regolamento Bonghi (1875) e finalmente 'Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche' per il primo regolamento Coppino (1876) (per le vicende successive a quest'ultimo vedi più avanti nel testo e note 99 ss.).

dierna Facoltà di giurisprudenza un informe aggregato e può condurre a dannose scissioni» [16].

Con questo programma, con il quale esordiva la prima edizione del manuale *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali* (edito a Firenze nel 1891 nella fortunata collana dei piccoli 'Manuali Barbera'), Biagio Brugi aveva inteso evidenziare la distanza che, quanto al metodo seguito, divideva nettamente questo libro dai suoi «antiquati» precedenti. Sul rapporto con la tradizione della manualistica enciclopedica il romanista sarebbe tornato nuovamente nel 1907 presentando la quarta edizione del suo libro: «Io volli fare niente altro – scrive – che un'applicazione delle dottrine della scuola storica e della filosofia positiva alla vecchia Enciclopedia giuridica» [17].

Cos'era, dunque, la «vecchia Enciclopedia giuridica»? A spiegarcelo potrà bastare una rapida rivista degli aspetti programmatici e metodologici della materia contenuti nell'articolata opera di Francesco Filomusi Guelfi, nella quale fanno spicco due importanti prolusioni universitarie sul metodo e sul contenuto della disciplina [18], che seguirono a breve distanza la pubblicazione a Napoli nel 1873 della prima edizione del suo manuale, intitolato classicamente *Enciclopedia giuridica* [19].

[16] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali*, Firenze 1891, p. 13.

[17] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali nel sistema della giurisprudenza*, IV ed. riveduta ed ampliata, Milano 1907, p. XII.

[18] F. FILOMUSI GUELFI, *Del concetto della enciclopedia del diritto*. Prolusione al corso di Enciclopedia del diritto letta nella Regia Università di Roma il dì 5 gennaio 1876, Napoli 1876; dello stesso, *Enciclopedia e filosofia del diritto*. Schema delle lezioni dettate nella R. Università di Roma. Anno scolastico 1875-76, Roma 1876 (quest'ultimo corso fu evidentemente dettato dal Filomusi proprio in ossequio alla mutata conformazione dell'insegnamento, che il regolamento Bonghi dell'11 ottobre 1875 aveva designato come 'Enciclopedia ed elementi filosofici del diritto', unificando così in un'unica cattedra i due corsi tradizionalmente distinti; cfr. *supra*, nota 15).

[19] Tale era infatti l'intitolazione originaria della disciplina, nata in Germania nel secolo XVIII e successivamente diffusasi nel resto d'Europa. Per Filomu-

L'idea di un'Enciclopedia-*repertorium*, risolta nella «meccanica enumerazione delle varie discipline giuridiche», esprimeva per Filomusi Guelfi la tradizione deteriore del sapere enciclopedico: quella stessa, che aveva da sempre offerto il fianco alle facili critiche, da Carmignani in poi, contro ogni ordine possibile – «materiale» o «formale», si diceva allora – della disciplina [20]. L'Enciclopedia – «scienza delle scienze» [21] – doveva, al contrario, essere fortemente sostenuta da un metodo e da una filosofia. I modelli proposti da Filomusi erano solenni: nientemeno che la *Nova Methodus* di Leibnitz e il *De Uno* di Vico, portati ad esempio poiché entrambi esprimevano una concezione del diritto come «tutto organico» e della scienza giuridica come «scientia vere universa, vere rotunda, ac sine offensione». Ad un'Enciclopedia mossa «dall'esigenza di studiare il diritto sotto l'aspetto della sua unità», costruita su basi filosofiche e che per questo si autodefiniva «scienza universale» del diritto [22], non poteva inoltre addirsi la sola

si (*Del concetto della enciclopedia*, cit., p. 24) il titolo di 'Introduzione alle scienze giuridiche' prevalso in Italia, era «assai più vago del nome d'Enciclopedia», poiché non esprimeva adeguatamente l'ampia fondazione filosofica della disciplina. La sua *Enciclopedia giuridica* – che appunto a tale fondazione aspirava – verrà stampata in ben sette edizioni (l'ultima nel 1917 e sempre a Napoli da Jovene). Su di essa vedi ancora P. PIOVANI, *L'enciclopedia giuridica di Filomusi Guelfi*, Napoli 1954 (estr. da *Scritti giuridici raccolti per il centenario della casa editrice Jovene, 1854-1954*, pp. 241-281). Utili accenni anche in N. IRTI, *Francesco Filomusi Guelfi e la crisi della scuola esegetica in Italia*, in «Rivista di diritto civile», XVII, I, 1971, pp. 379-389.

[20] F. FILOMUSI GUELFI, *Del concetto della enciclopedia*, cit., pp. 4,8, 22. Per Filomusi l'enciclopedia «materiale», che volesse cioè proporsi come compendio dell'intero scibile giuridico, sarebbe «inutile ed impossibile» (v. pure p. 16); l'enciclopedia «formale» sarebbe invece «la *lanterna magica* al dire del Carmignani: quadretti succedonsi a quadretti, prospetti succedonsi a prospetti, ma lo spirito ne resta vago». Il riferimento era a G. CARMIGNANI, *Cenni per un nuovo programma di completo e sistematico insegnamento del diritto*, Torino 1841 (estr. dalle «Memorie della R. Accademia delle scienze di Torino», III, serie II); sull'insegnamento dell'Enciclopedia vedi le pp. 15-17 e 28.

[21] F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica ad uso di lezioni*, III ed. riveduta ed ampliata, Napoli 1885, p. 63.

[22] F. FILOMUSI GUELFI, *Del concetto della enciclopedia*, cit., pp. 5, 10 ss., 15 ss.

originaria funzione d'introduzione allo studio del diritto assegnatale formalmente dai regolamenti universitari e che aveva dato impulso ad una varietà infinita di immagini metaforiche (dalla «carta geografica» del Cousin alla «sommità della specola» del Pepere [23] sino alle oziose varianti 'vestibolari' del De Gioannis [24]). Per Filomusi l'Enciclopedia «è l'ultimo portato della coscienza scientifica», è «scienza finale» oltre che «scienza d'introduzione»: «Il principio è identico alla fine. Si parte dall'Enciclopedia, come scienza d'introduzione, per ritornare all'Enciclopedia, come scienza finale» [25]. L'itinerario circolare che, per il nostro filosofo, il giovane giurista avrebbe dovuto percorrere durante la sua formazione universitaria supponeva chiaramente la funzione d'integrazione, di sintesi totalizzante delle conoscenze assolta dall'insegnamento enciclopedico.

Ma, allora, in cosa differiva l'Enciclopedia dalla Filosofia del diritto, con la quale troppi erano, infatti, «i punti di incrociamento»? Essenzialmente nel fatto di «dirigersi al diritto vigente», di studiare a n c h e l'ordinamento positivo dello Stato. Da ciò l'Enciclopedia derivava, per Filomusi, il suo «carattere strettamente nazionale» [26]. La trattazione generale del diritto positivo all'interno del corso enciclopedico sarebbe anzi bastata al Filomusi anche per replicare (nel 1876) alle già molte voci favorevoli all'inserimento nel piano della facoltà giuridica del nuovo corso di Istituzioni di diritto civile (che farà, non a caso, il suo esordio nel 1885 proprio

[23] Vi indugia ancora F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, cit., pp. 63 s. nota 3.

[24] Per il quale l'enciclopedia è «vestibolo a grandioso edificio», «pròdromo del magno volume», «pronao dell'edificio scolastico»; figlia, addirittura, delle «leggi supreme della Protologia»: G. DE GIOANNIS GIANQUINTO, *Prolusione*, cit., pp. IX, XIII, XIX.

[25] F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, cit., pp. 63 s. Cfr. anche G. DE GIOANNIS GIANQUINTO, *Prolusione*, cit., p. XXXIII: «La Enciclopedia non soltanto è guida ad un giusto ordinamento di studio», ma «è via per ritornare al punto, donde si mosse, per formare una sola e indissolubile unità della scienza tutta».

[26] F. FILOMUSI GUELFI, *Del concetto della enciclopedia*, cit., pp. 20 s.

in coppia con l'Introduzione enciclopedica). «Non nego l'utilità del corso – aveva affermato Filomusi –; ma a me pare che un retto insegnamento della Enciclopedia del diritto possa ad esso sostituirsi» [27].

In realtà, la distinzione formale dei programmi dei due corsi – Enciclopedia e Filosofia del diritto: entrambi contemporaneamente tenuti per molti anni da Filomusi all'Università di Roma [28] – non resisteva alla prova dei fatti. Ad avvedersene era stato, fra gli altri, un occasionale ed illustre uditore delle sue lezioni [29].

L'ambizione di compendiare nell'Enciclopedia l'intero sapere giuridico, sublimando anche il diritto vigente in sistema di valori etici; la pretesa di realizzare in un solo manuale ed in un solo corso universitario «la riproduzione organica e sistematica delle cognizioni fondamentali, che formano il patrimonio giuridico di un dato popolo» [30], se da un lato scontava l'anacronismo della vecchia filosofia, sorretta com'era da un idealismo generico e sentimentale (e, per di più, divulgata da una prosa che anche ai contemporanei doveva riuscire stucchevole e fastidiosa), dall'altro risultava incompatibile sia

[27] F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia e filosofia del diritto*, cit., p. 7.

[28] Cfr. la nota aggiunta dall'autore nel 1885 in fondo alla riproduzione della Prefazione alla II edizione (1875) del suo manuale (*Enciclopedia giuridica*, cit., p. X).

[29] Cfr. B. CROCE, *La filosofia del diritto nella facoltà di giurisprudenza*, in «La Critica», V, 1907, poi in *Conversazioni critiche*, Serie prima, IV ed. riveduta, Bari 1950, p. 242: «Quando (sono ormai tanti anni) ero studente di giurisprudenza ricordo che mi stillavo il cervello per trovar la differenza tra ciò che ascoltavo nell'aula dove s'insegnava l'Enciclopedia giuridica, e ciò che ascoltavo nell'altra aula, destinata alla Filosofia del diritto... [quest'ultima] non era altro, infatti, che una specie di Enciclopedia giuridica: un po' di diritto civile e penale, un po' di storia del diritto e qualche discussione politicheggiante sul divorzio, sulla ricerca della paternità e sul diritto del lavoro». A riguardo vedi A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano 1974, p. 116 e P. PIOVANI, *L'enciclopedia giuridica di Filomusi Guelfi*, cit., p. 257 nota 29, che ricorda le opinioni, non propriamente lusinghiere, di Croce su Filomusi.

[30] F. FILOMUSI GUELFI, *Del concetto della enciclopedia*, cit., p. 22.

con la configurazione sempre meno unitaria della legislazione positiva (al codice, già bersagliato dai riformatori, cominciavano a sopravvenire le leggi speciali), sia con l'opposta ed ormai prevalente tendenza alla specializzazione delle conoscenze e all'affinamento di nuovi e più propri strumenti della ricerca giuridica. Di lì a pochi anni anche la manualistica (segnata dall'avvento del nuovo libro isagogico, costituito dal manuale di Istituzioni di diritto civile) si sarebbe conformata ai nuovi indirizzi e allora, prima d'ogni altro genere letterario, sarà proprio l'Enciclopedia giuridica a perdere rapidamente credito didattico e scientifico.

Nel ventaglio delle alternative che si proporranno alla scienza giuridica italiana già sul finire degli anni settanta non vi sarebbe stato posto, dunque, per l'Enciclopedia giuridica. La progressiva frammentazione della scienza in settori disciplinari autonomamente costituiti, quanto a metodo di ricerca e a cognizioni positive, avrebbe anzi ingrossato sempre più la schiera dei critici di quell'insegnamento, oramai considerato «un danno ed un pericolo» anche dai meno accesi sostenitori dei nuovi indirizzi, ai quali l' 'Introduzione allo studio delle scienze giuridiche' – quasi inutile ingombro «in mezzo alla *storia, filosofia* ed *istituzioni di diritto*» – sembrerà difettare «persino [di] un nome proprio di scienza, la quale possa reclamare una cattedra indipendente» [31].

[31] P. MELUCCI, *Metodo e questioni di diritto civile*, cit., pp. 65-68. Le «istituzioni di diritto» a cui faceva riferimento Melucci erano ovviamente ancora le sole Istituzioni di diritto romano. Il loro programma didattico, però, per il fatto di comprendere anche «la comparazione coi principali istituti del diritto civile moderno» (così recitava l'art. 4 del regolamento Coppino 8 ottobre 1876: ma la disposizione era contenuta anche nei precedenti regolamenti) già anticipava e prospettava l'imminente antagonismo disciplinare tra Enciclopedia ed Istituzioni di diritto civile. Per rilievi sulla concomitanza degli insegnamenti romanistico e civilistico nel passaggio al nuovo assetto degli studi giuridici in Italia rinvio a F. TREGGIARI, *Itinerari della casistica. La Crestomazia di Emanuele Gianturco fra modelli illustri e nuove istanze*, lettura a E. GIANTURCO, *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico* (1884), Bologna 1989, p. XIX nota 37; dello stesso, *Der Einfluß des deutschen Unterrichtsmodells auf die italienische Rechtskultur: Die Fallrechtsmethode*, in *Deut-*

Eppure, in mezzo a tali e tanto ostili tendenze si sarebbe profilata anche la possibilità di un recupero, se non della cultura, almeno dello schema enciclopedico. Ciò sarebbe potuto accadere solo se all'intelaiatura giusnaturalistica della 'vecchia filosofia', che incarnava sin dal suo nascere la tradizione di quella scienza, si fosse sostituita una 'nuova filosofia', sostenuta da un altrettanto solido e 'universale' apparato di principi e di strumenti metodologici. La nuova visione del mondo veicolata dalla filosofia positiva ben poteva aspirare ad occupare lo spazio enciclopedico, per poter, da lì, divulgare anche nella cerchia del sapere giuridico il suo metodo di ricerca. Un metodo, che, applicato alla giurisprudenza, sarebbe stato insieme storico e positivo: frutto, cioè, della felice congiunzione di materiali autorevoli della tradizione (la scuola storica) con le «scienze nuove» maturate nell'alveo della «ricerca positiva». Artefice di questa provvisoria resurrezione, sotto nuove spoglie, del genere enciclopedico sarà appunto Biagio Brugi [32]. Il suo approdo ad una nuova concezione dell'Enciclopedia giuridica non sarà, però, frutto di un'intuizione occasionale. Piuttosto, rappresenterà l'esito di un percorso culturale avviato in Italia sin dalla metà del secolo XIX, e del quale non sarà qui inutile ripercorrere brevemente le tracce.

sche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, hrsg. von R. SCHULZE, Berlin 1990, pp. 153 s.

[32] Su Brugi è da segnalare sin d'ora il bello studio di G. MARINO, *Positivismo e giurisprudenza. Biagio Brugi alla congiunzione di scuola storica e filosofia positiva*, Napoli 1986; v. anche dello stesso, *Gli scritti di Biagio Brugi (1855-1934)*, in «Index», 9, 1980, pp. 265-295; e, più di recente, *Biagio Brugi e il "metodo storico" nella determinazione dei principi del diritto*, in «Index», 16, 1988, pp. 299-325.

3. «*Alle origini dell'«odierna giurisprudenza», «sistema di scienze giuridiche, politiche e sociali»*

a) L' i n c o n t r o c o n l a f i l o s o f i a p o s i t i v a

Sull'itinerario che condurrà non pochi giuristi all'incontro con la filosofia positiva si collocava il fenomeno, che accomunava larghissimi settori della cultura italiana post-risorgimentale, della riscoperta di un'autonoma e risalente tradizione italiana di pensiero filosofico e scientifico. Dalla rivalutazione della funzione storica esercitata in Europa dagli intellettuali italiani del Rinascimento e dal collegamento di questa tradizione secolare con l'opera di Giambattista Vico, assurta a simbolo della «spontaneità dell'ingegno filosofico italiano» [33] e ad ispiratrice dei più importanti sviluppi della filosofia europea moderna, si erano tratti i motivi del rinnovamento ideale che avrebbe dovuto sostenere ed orientare la realizzazione del nuovo Stato unitario. Il diagramma storico del pensiero italiano tracciato dal ceto intellettuale laico post-unitario indicava il percorso da seguire per portare a compimento il programma unitario: promuovere le condizioni di una crescita culturale autonoma ed originale del nuovo Stato favorendo al tempo stesso la diffusione egemonica del tipo di cultura laica che il libero pensiero dei grandi intellettuali italiani del passato aveva così magistralmente incarnato [34].

Della proposta ideologica e teorica degli Spaventa, dei Villari, dei De Sanctis l'ambiente giuristico, come del resto la maggioranza della classe colta italiana, non aveva colto, però, come s'è visto, se non l'aspetto più appariscente e polemico: quello, cioè, legato ai motivi della rivalsa nazionalistica e

[33] B. SPAVENTA, *La filosofia italiana nelle sue relazioni con la filosofia europea*, a cura di G. GENTILE, Firenze 1926, cit. in F. RESTAINO, *Note sul positivismo in Italia (1865-1908)*, in «Giornale critico della filosofia italiana», LXIV, 1985, p. 70.

[34] Cfr. A. ASOR ROSA, *La cultura*, in *Storia d'Italia*, IV, 2, Torino 1975, pp. 880 ss.

della competizione culturale nei confronti delle più progredite tradizioni del pensiero giuridico europeo. Sul quadrante nazionalistico del culto di Vico – entro il quale si perdeva ogni riferimento alla sostanza del pensiero dell'autore della *Scienza nuova* – erano entrate in congiuntura le opposte dottrine dei filosofi e le simpatie differenziate dei giuristi. La «gara di Accademie di filosofi e di giureconsulti di essere o parere vichiani ad ogni costo» [35] si svolgeva, in buona sostanza, ancora all'interno del medesimo quadro mentale retorico che aveva ispirato il *cliché* giobertiano del «primato italiano» [36]. Nella polemica oltranzista condotta dalla cultura giuridica italiana contro l'importazione di metodologie e modelli dottrinali stranieri – contro «l'educazione forestiera», come aveva stigmatizzato Mancini – Vico era divenuto, da opposte sponde, il luogo comune di un ricorso abusivo. C'era chi lo aveva invocato a difesa della codificazione nazionale [37] e chi l'aveva messo a capo della 'scuola storica napoletana' [38] del diritto; chi l'aveva voluto «guida a fondare

[35] È espressione di Francesco Fiorentino (1865), riportata da G. OLDRINI, *La cultura filosofica napoletana*, cit., p. 415 (v. pure pp. 144 ss., 410 ss.).

[36] Sul «culto» di Vico, «sempre vivo nella tradizione italiana», vedi ancora N. BOBBIO, *La filosofia del diritto in Italia*, cit., pp. 85 ss., che del vichismo dei giuristi sottolinea soprattutto la forte ispirazione eclettistica: il Vico «filosofo della conciliazione» era ad un tempo «il filosofo nazionale per eccellenza», simbolo del carattere «medio», «temperatore degli eccessi», che si riteneva «proprio del genio italiano». Su questi aspetti della lettura di Vico vedi anche F. NICOLINI, *Bibliografia*, premessa a G. VICO, *Principj di scienza nuova*, a cura di F. NICOLINI, I, Torino 1976, specialmente pp. XX ss. Sulla «leggenda» della conoscenza di Vico tra giuristi, filosofi e storici del diritto vedi F. TESSITORE, *Vico e la tradizione giuridica italiana*, in *L'educazione giuridica*, II: *Profili storici*, a cura di A. GIULIANI - N. PICARDI, Perugia 1979, pp. 387-429. Più in generale cfr. E. GIANTURCO, *Vico's Significance in the History of Legal Thought*, in *Giambattista Vico. An International Symposium*, Baltimore 1969, pp. 327-347.

[37] Così Giuseppe Pisanelli, nella discussione parlamentare sull'unificazione legislativa (1865), cit. in F. TESSITORE, *Vico e la tradizione giuridica italiana*, cit., p. 419.

[38] E. PESSINA, *La scuola storica napoletana nella scienza del diritto*, Napoli 1882, poi in *Pel 50° anno d'insegnamento di E. Pessina*, I: *Scritti del Pessina*, Napoli 1899, pp. 463-485. Suggestioni analoghe si leggono ancora in M.

una scuola italiana di filosofia del diritto» [39] e chi, infine, come Filomusi Guelfi, aveva preteso di riconoscere nel *De Uno* il «primo e stupendo tentativo di una teoria enciclopedica del diritto» [40] e di Vico aveva così fatto il fondatore di quel genere giuridico-letterario in cui più che in ogni altro erano confluiti i motivi tipici dell'eclettismo giusfilosofico ottocentesco.

Col trionfo, a partire dagli anni ottanta, delle correnti positivistiche ed evoluzionistiche, la prospettiva culturale cambierà radicalmente ed il diagramma storico del pensiero italiano verrà a subire una netta curvatura in senso scientifico e 'positivo'. Al nome di Vico saranno associati quelli di Romagnosi e di Cattaneo, a testimoniare la continuativa e dominante presenza, anche nell'esperienza culturale italiana dell'Ottocento, di una concezione di pensiero improntata alla ricerca e all'analisi sistematica dei 'fatti' [41]. E se il riassorbimento di Vico nella retrospettiva culturale del positivismo sarà genericamente ricondotto al riconoscimento del carattere integralmente antimetafisico e storicista del suo metodo, il consenso attorno alla figura di Gian Domenico Romagnosi – sensista, naturalista e sociologo, insomma «grande precursore della filosofia scientifica del diritto contemporaneo in Italia» [42] – sarebbe stato invece unanime.

DEL GIUDICE, *La scuola storica italiana del diritto e i suoi fondatori*, Campobasso 1918.

[39] R. SCHIATTARELLA, *L'idea del diritto nell'antropologia, nella storia e nella filosofia*. Memoria letta nell'aula del Circolo giuridico della R. Università di Siena, Firenze 1880, pp. 63 s.

[40] F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, cit., p. 70 nota 4.

[41] Questa genealogia dei 'precursori' del positivismo, arricchita di volta in volta di varianti d'occasione, persiste ancora, ad esempio, in G. TAROZZI, *Considerazioni sintetiche sul positivismo italiano nel secolo XIX*, in «Archivio di storia della filosofia italiana», IV, 1935, pp. 277-296. Sulle filiazioni positivistiche v. E. GARIN, *Cronache di filosofia italiana*, Bari 1955, pp. 10 s.

[42] G. D'AGUANNO, *Gian Domenico Romagnosi filosofo e giureconsulto*, Palermo 1902, p. 4. Vedi anche G. LEVI, *Del carattere meglio determinante la filosofia di G.D. Romagnosi veduta specialmente nella dottrina filosofica del diritto*. Prolusione al corso di filosofia del diritto detta in un'aula della R. Università di Parma, Parma 1885, p. 7; G. CARLE, *La vita del diritto nei suoi rapporti*

Fin troppo a ridosso delle teorizzazioni dei positivisti, per essere considerata precorritrice, era poi l'opera di Carlo Cattaneo. Nel suo *Invito alli amatori della filosofia*, apparso nel 1857, Cattaneo non si era limitato solo a celebrare l'onnipotenza dei 'fatti' e a condannare l'atteggiamento di quanti ancora ponevano «gli studj delle questioni morte al luogo delle questioni vive», ma dai postulati della ricerca empirica aveva dedotto la necessità di rifondare il sapere filosofico alla luce delle scoperte a cui via via pervenivano in quegli anni le «nuove scienze» sperimentali e sociali. L'invito, rivolto alla filosofia, ad «*invertire* il suo metodo» e a varcare l'«abisso» ancora persistente «tra la ragione e i fatti» veniva così a tradursi in una prospettiva poli-disciplinare, basata sull'ampliamento dei confini temporali e comparativi della ricerca storica – non più ristretta alla sola vicenda, dogmaticamente ricostruita, dei «popoli inciviliti» – e sull'importanza attribuita in via generale al metodo statistico, che analizza i fenomeni sociali e li traduce in linguaggio aritmetico, «nota» le differenze e le costanti e poi «riavvicina le cifre», suggerendo al filosofo (e, aggiungerà in seguito Giuseppe Saredo, «al legislatore») le soluzioni dell'avvenire. Nell'«istoria di tutte le scienze», e non già in quella della sola «filosofia», avrebbero dovuto dunque ricercarsi, per Cattaneo, «le strade per le quali l'intelletto perviene al vero» [43].

b) La «necessità del paragone»: Emerico Amari

Espressioni assai simili ed analogo appello a meditare e coltivare i dati storici delle nuove scienze sarebbero ricomparsi,

colla vita sociale, Torino 1880, p. 627; G. VADALÀ PAPALE, *La funzione organica della società e dello Stato nella dottrina di G. Domenico Romagnosi. Studio*, Roma 1887(estr. dalla «Rivista italiana per le scienze giuridiche», III, fasc. III), pp. 2-3.

[43] C. CATTANEO, *Un invito alli amatori della filosofia* (1857), in *Scritti filosofici*, a cura di G. PERTICONE, Milano 1942, pp. 167-187; le citazioni riportate nel testo sono alle pp. 175-176, 181, 183-185. Il richiamo a Cattaneo di Giuseppe Saredo è alle pp. 47-48 del suo *Trattato delle leggi* (v. *infra*, nota 57).

appena qualche mese dopo la pubblicazione del 'manifesto' cattaneano, nelle pagine con cui il professore palermitano Emerico Amari, esule a Genova, introduceva la stampa della sua celebre *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* [44].

L'indirizzo metodologico di quest'opera ed il ruolo assegnato da Amari alla legislazione comparata nel contesto delle scienze giuridico-sociali tracciavano un quadro di riferimento culturale e disciplinare del tutto nuovo rispetto al passato [45]. La «necessità del paragone» tra le leggi di popoli e tempi diversi – mirata a «provvedere mediante studiati confronti ai bisogni politici economici e storici delle nazioni» – veniva ad assegnare, infatti, alla «scienza delle leggi» un fondamento schiettamente empirico e storico-comparativo [46].

[44] E. AMARI, *Critica di una Scienza delle Legislazioni Comparate*, Genova 1857. Nel 1969 l'opera è stata riedita a Palermo in due volumi con una introduzione di Vittorio Frosini (che tra l'altro - a p. 18 - ha sottolineato l'avversione di Amari proprio per l'eclettismo filosofico). Al giurista siciliano ha dedicato di recente importanti studi E. JAYME, *Emerico Amari (1810-1870) und die Begründung der Rechtsvergleichung als Wissenschaft*, in *Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag*, München 1985, pp. 143-163; dello stesso, *Emerico Amari: il diritto comparato come scienza*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova», XXII, 1988-89, pp. 557-575.

[45] Per avere un'idea dell'opinione che del diritto comparato si aveva in Italia prima dell'opera di Amari (e, per lungo tempo, anche dopo) basterà riflettere sulle laconiche *Osservazioni sul diritto comparato* scritte da Giovanni Carmignani non molti anni prima della pubblicazione della *Critica*: «La facilità delle comunicazioni tra stato e stato ... ha fatto nascere l'idea che nelle scienze legali, e per il loro maggior progresso, si debbano porre a confronto tra loro le leggi de' diversi paesi, non esclusa l'America, non che Demerary ed Otahiti, come si confrontano tra loro gli atti delle accademie che rendono conto degli esperimenti fisici, e chimici, e delle osservazioni astronomiche. Potrei dimostrare l'errore di siffatto uso, alimento d'una sterile curiosità, e l'inciampo che esso frappone ai buoni studi sia nel Diritto civile, sia nel penale" (G. CARMIGNANI, *Cenni per un nuovo programma*, cit., p. 63 s.). Dopo la sua pubblicazione l'opera di Emerico Amari sarà destinata ad un lungo e immeritato oblio: è significativa, a riguardo, un'annotazione di Sir FREDERICK POLLOCK, *Il concetto della storia del diritto comparato*, in *Atti del Congresso Internazionale di scienze storiche*, IX, Roma 1904, p. 61 nota 1.

[46] E. AMARI, *Critica di una Scienza*, cit., pp. 4, 44-45, 487, 143: «La verità, come la natura, si dirà, è immutabile: ma l'esperienza sola di mezzo all'infi-

Il richiamo era alle scienze della natura, protagoniste di «meravigliosi e continui progressi», ed alla superiorità del loro metodo, che avrebbe dovuto diventare proprio anche di quelle «morali e legislative». La causa dei «mali» di quest'ultime era appunto da ricercarsi per Amari nel

«difetto del metodo che la scienza delle leggi con urgenza domanda, cioè quello che corrisponde al metodo sperimentale nella fisica. Ora la legislazione comparata è esattamente lo sperimento nelle scienze giuridiche e legislative; intanto non solo se ne crede indifferente l'uso, ma gli si preferisce un altro metodo, al quale non so con qual diritto si dà il nome di razionale, mentre appunto la ragione uno tutto contrario ne consiglia, anzi comanda» [47].

Dall'assunto dell'unicità del metodo di ricerca basato sull' «esperienza» – sufficiente per Amari, ad assimilare i «leggiperiti» ai «fisici» e Vico a Cuvier [48] – il giurista palermitano aveva fatto derivare la sua biologia delle leggi, o dottrina «delle cause della vita e della fortuna delle leggi», che costituiva la «precipua parte» (ma nella sostanza risulterà infine esserne sinonimo) della sua scienza delle legislazioni comparate. La singolare appellazione della nuova dottrina individuava icasticamente i caratteri e i limiti della ricerca: la «biologia delle leggi» «è un sistema ordinato di fatti sulla indole propria e le vicende naturali delle leggi»; non avendo per scopo di dettarne i criteri di «bontà», essa procede con «metodo storico-comparato» e non «dommatico». Era una nuova dottrina delle *leges legum*, non basata, però, su *principia iuris* determinati autoritativamente, ma sulla ricerca statistica delle cause della «mutabilità» delle leggi. Suo compito non era creare norme positive, ma «suggerire» al legislatore le «regole» più adatte ai tempi ed ai luoghi della vita di un popolo.

nita mutabilità dei fenomeni può discernerla. E che cosa è l'esperienza fuori che il paragone? Che cosa è l'esperienza nelle leggi, fuori che la loro storia comparata?».

[47] *Ibidem*, p. 144.

[48] *Ibidem*, pp. 146, 315 s.

La biologia delle leggi si proponeva dunque come «parte sperimentale» e fondamento stesso della «scienza delle leggi»: era ricerca delle cause che doveva necessariamente precedere ed orientare la formazione delle norme positive [49].

L'antagonista storico della nuova dottrina era rappresentato per Amari dal positivismo codicistico, fondato sull'idolo del «legislatore onnipotente». La pagina che nella *Critica* è dedicata ai «Francesi» è, sotto questo profilo, assai significativa. Fra i tratti negativi della mentalità di questo popolo veniva messa in risalto proprio la «smania di una certa simmetria pedantesca, e d'un certo ordinamento geometrico delle leggi: finché esse non sieno, come in unica forma gittate d'un colpo, e con un artificiato apparecchio di titoli, capitoli ed articoli scolasticamente disposte, non pare loro aver leggi: se non fanno *codici* non credono avere norme alla vita» [50].

Contro il modello del legislatore autoritativo affermatosi con le codificazioni Amari faceva ricorso a due fra i suoi autori preferiti – con Vico, Romagnosi, Montesquieu e Bentham – della scienza del diritto comparato: Savigny e Charles Comte. Il primo, rivendicando «i diritti della storia nelle leggi», aveva fatto della legislazione comparata «la maestra della riforma progressiva e perpetua della legislazione»; il secondo, esaltando la potenza autoregolatrice delle «cause fisiche e morali sulle condizioni della vita civile dei popoli», aveva invece ridotto la scienza delle leggi a semplice «storia naturale dei fenomeni sociali». Nel modello di Savigny, come in quello di Comte, non vi era comunque posto per un legislatore di tipo illuministico. Ed a Savigny, come a Comte, Amari riconosceva appunto il merito di aver posto la scienza della legislazione sul solido piano della ricerca empirica e storico-comparativa:

«invece di speculare codici – avrebbero concluso entrambi – studiate i costumi dei popoli per conoscerne meglio i bisogni: paragona-

[49] *Ibidem*, p. 223.
[50] *Ibidem*, pp. 159-160, 206-220.

teli tra loro, perché meglio ne rileviate gli effetti, e poi descrivete questi effetti, ciò che ... significa, scrivetene le leggi» [51].

Polemica anticodicistica, rivendicazione della priorità dell'elemento storico-consuetudinario su quello legislativo-formale, supremazia del ruolo dello scienziato-interprete nel processo di formazione, applicazione e abrogazione delle norme positive: l'intero corpo dottrinario dell'opera amariana era pervaso dai motivi tipici dello storicismo giuridico romantico. Il fatto stesso di assegnare alle leggi una natura e alla loro scienza (che veniva appunto designata, con inedita nomenclatura, come biologia delle leggi) il compito di ricercare ed isolare per mezzo dei paragoni «le cause della loro esistenza, della loro durata, prosperità, decadenza e fine» [52] era indice dello stretto legame che univa lo storicismo del giurista palermitano alla matrice organicistico-vitalistica del pensiero romantico; ma che, per questo stesso tramite, avrebbe preparato la fortuna e la diffusione del positivismo filosofico nella cultura giuridica italiana del secondo Ottocento. Anche quando, infatti, non molti anni più tardi dalla pubblicazione della *Critica*, il linguaggio naturalistico delle scienze sociali e giuridiche assumerà terminologie più rigorose, consonanti ai progressi della conoscenza biologica – quando, cioè, la 'mutabilità' fatale delle leggi diventerà 'variazione' selettiva finalisticamente orientata – il legame con i presupposti teorici e metodologici dello storicismo di scuola savignyana non verrà meno, né muterà gran che il modo stesso dei giuristi di porre e risolvere il problema delle fonti del diritto. Gli orientamenti storicistici, che avevano dominato nella prima metà dell'Ottocento, verranno assunti a base delle teorie evoluzionistiche della società e del diritto elaborate nella seconda parte del secolo. Se la scuola storica aveva solo intuito che la tendenza al progresso delle società umane era governata da leggi universali e necessarie, compito dei positivisti sarà tentare d'individuare e

[51] *Ibidem*, pp. 228 ss., 241.
[52] *Ibidem*, p. 159.

spiegare il fondamento di queste leggi sulla scorta degli strumenti d'indagine empirica e d'interpretazione scientifica della realtà messi a disposizione, appunto, dalla 'scienze nuove' [53].

La *Critica* amariana, e non solo per ragioni cronologiche, può pertanto situarsi a metà strada sul percorso che condurrà la tradizione del pensiero giuridico romantico a combinarsi con le istanze evoluzionistiche ed a rivivere sotto le spoglie della concezione positivistica del diritto. Con l'opera di Amari il diritto diventava comunque per la prima volta oggetto della considerazione unitaria delle scienze sociali: l'etnologia confronta i costumi delle varie razze e ne segnala le reciproche attinenze; la statistica comparata raccoglie i dati della storia istituzionale ed «enumera» i «paralleli legislativi»; l'economia, la storia letteraria, l'archeologia, perfino la climatologia offrono elementi preziosi per la comprensione delle ragioni storiche dell'esistenza di un particolare tipo di leggi. Il lungo elenco delle «discipline ausiliarie» della legislazione comparata [54] prefigurava in gran parte lo strumentario disciplinare e concettuale al quale avrebbero fatto più tardi ricorso i giuristi positivisti.

E difatti, la fortuna dell'opera di Emerico Amari sarà decisa, nella seconda metà del XIX secolo, proprio dal largo credito che alla *Critica* tributeranno questi giuristi [55]. Per essi la legi-

[53] Vedi anche quanto scrivono L. BULFERETTI, *Le ideologie socialistiche in Italia nell'età del positivismo evoluzionistico (1870-1892)*, Firenze 1951, pp. 21-22; F. TESSITORE, *Crisi e trasformazione dello Stato*, Napoli 1963, pp. 110-111; e, soprattutto, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Sir Henry Maine e l' 'Ancient Law'*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 10, 1981, p. 146; G. MARINO, *Positivismo e giurisprudenza*, cit., *passim*.

[54] E. AMARI, *Critica di una Scienza*, cit., pp. 508 ss. Sull'importanza della statistica (proprio in quanto scienza non morale) ai fini della legislazione comparata v. le pp. 195-205.

[55] Cfr. ad esempio C.F. GABBA, *Intorno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale*. Conferenze del prof. C.F. Gabba nella Scuola di scienze so-

slazione comparata, prima ancora che la sociologia, verrà a costituire il principale quadro di riferimento disciplinare dell'istanza antispeculativa e antidogmatica che veniva maturando sul terreno dell'incontro della scienza giuridica con le 'nuove' scienze sociali. Il metodo della rilevazione statistico-comparata dei dati relativi ai rapporti giuridici e della loro successiva traduzione in legge tenderà anzi ad elevare la scienza di Amari a rango di vera e propria scienza generale del diritto, antagonistica ed alternativa, sul piano sistematico come su quello didattico, rispetto sia ai vecchi schemi enciclopedici, sia alla filosofia del diritto [56].

La lunga «Introduzione allo studio del diritto civile italiano» premessa al *Trattato delle leggi* di Giuseppe Saredo (giurista dai vasti orizzonti, consigliere di Stato, fondatore nel 1884 con Luigi Lucchini del *Digesto italiano*) ne è una chiara testimonianza [57]. Qui, oltre alla copiosa e fedele ripresa dei

ciali in Firenze durante l'anno accademico 1875-76, Torino 1876 (I^a serie), p. 32; G. VADALÀ PAPALE, *D'una scienza delle legislazioni comparate nei rapporti sociologico, storico, legislativo e politico*, in «Il Circolo giuridico», XIII, 1882, pp. 201-218. Vadalà Papale tradusse anche in italiano il saggio su Amari pubblicato nel 1880 dal Werner: K. WERNER, *Emerico Amari in relazione a G.B. Vico*, in «Atti della Reale Accademia di scienze, lettere e belle arti di Palermo», X, 1887-88 pp. 3-48. Sui riconoscimenti tributati ad Amari da Mittermaier vedi invece E. JAYME, *Emerico Amari (1810-1870) und die Begründung der Rechtsvergleichung*, cit., pp. 144-145; dello stesso, *Mittermaier und Italien*, in *Carl Joseph Anton Mittermaier. Symposium 1987 in Heidelberg. Vorträge und Materialien*, hrsg. von W. KÜPER, Heidelberg 1988, p. 11.

[56] La legislazione comparata farà il suo ingresso anche nel piano di studi della facoltà di giurisprudenza con il regolamento Coppino del 22 ottobre 1885, che la inserirà tra i corsi speciali facoltativi, da dettarsi «ad incremento della coltura negli studi giuridici» (art. 4). A riguardo vedi le osservazioni di B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali* (1891), cit., p. 153.

[57] G. SAREDO, *Trattato delle leggi dei loro conflitti di luogo e di tempo e della loro applicazione. Commentario teorico-pratico del titolo preliminare del codice civile e delle leggi transitorie per l'attuazione dei codici vigenti*, Firenze 1871; Firenze 1886^2: da quest'ultima edizione saranno tratte le citazioni riportate nel testo. Un profilo biografico di Giuseppe Saredo (1832-1902) è in E.

motivi amariani, veniva riproposto l'invito ad una «severa applicazione alla scienza del diritto» di quel «metodo sperimentale» che aveva già condotto a «stupendi risultati» le scienze della natura.

«Nello studio delle scienze giuridiche – scrive Saredo – ci troviamo adunque dinanzi a due metodi: quello che ci offre lo spirito di sistema, il dommatismo, il quale immagina dei principi per assoggettare ad essi i fatti: e il metodo che ci offre la scienza, la quale analizza i fatti per iscoprire la cause che li producono, le leggi che li governano» [58].

Quali fossero gli strumenti 'sperimentali' a disposizione del giurista era presto detto: «lo studio della storia: il paragone delle legislazioni: l'esame dei fattori delle diverse istituzioni: la fisica sociale o statistica comparata» [59]. L'affidamento al giurista di questi nuovi strumenti di ricerca avrebbe dovuto influire sul procedimento di formazione delle leggi, costituendo un inesorabile limite all'arbitrio del legislatore.

«Se la scienza del diritto è una storia ragionata di fenomeni sociali, noi dobbiamo raccoglierli, osservarli, paragonarli, descriverli: esaminare le relazioni che li legano alle cause loro; scoprire quali cause sono fecondate di bene e civile prosperità, quali invece di disordine e di danni. Ciò fatto, la parte della scienza propriamente detta è finita, e comincia quella del legislatore, il quale procede ed agisce con gli strumenti che la scienza gli ha forniti» [60].

Lo scienziato, dunque, osserva e classifica ed il legislatore esegue, dando autorità ai materiali elaborati dal primo. «Il giureconsulto – scrive chiaramente Saredo – elabora il diritto

GIORGIANNI, *Giuseppe Saredo*, in «L'Amministrazione italiana», XL, 1985, pp. 369-377, 533-541, 729-737.

[58] G. SAREDO, *Trattato delle leggi*, cit., pp. 4, 14, 19.

[59] *Ibidem*, p. 22. Sul metodo indicato da Saredo v. il giudizio critico dell'iperpositivista Ferdinando PUGLIA, *Saggi di filosofia giuridica*, Napoli 1885, p. 44.

[60] G. SAREDO, *Trattato delle leggi*, cit., pp. 20-21; v. anche p. 51.

e prepara la materia per la legislazione» [61]. La ragione era, dunque, ancora di Savigny, che aveva paventato il pericolo dei codici completi, che «pietrificano» il diritto. La codificazione «meglio intesa» era, per Saredo, quella che invece «rimane sempre aperta» a «raccogliere la descrizione e la sanzione di ogni nuova fase del progresso del diritto»; aperta, perciò, «a tutte le conquiste della scienza, e sempre modificabile *usu exigente et humanis necessitatibus*» [62].

4. *Contro il 'puro giurista': il progetto di Brugi per l'Enciclopedia giuridica*

Alla voce di Saredo molte altre, di analogo timbro, sarebbero seguite negli anni successivi. Basti pensare alle conferenze fiorentine di Carlo Francesco Gabba *Intorno ad alcuni più generali problemi di scienza sociale*, pubblicate in tre serie a partire dal 1876, nelle quali si ritrovano riflessioni attinenti non solo alla rivendicazione di una fondazione sociologica della giurisprudenza, ma alla stessa costituzione della sociologia come disciplina in sé; ai numerosi (e spesso prolissi) saggi dei Carle, Cavagnari, Cimbali, Cogliolo, D'Aguanno, Puglia, Salvioli, Schiattarella, Vadalà Papale, Vanni [63]; a rivi-

[61] *Ibidem*, pp. 44. Espressioni non dissimili, per di più arricchite di un rigoroso richiamo al *Volksgeist* e comunque anch'esse rivolte ad affermare la netta subalternità del legislatore al giurista-scienziato, si ritrovano in C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, 1893, I, V ed. riveduta ed ampliata, 2ª ristampa, Milano 1929, p. 69: «La scienza prepara anche le leggi dell'avvenire ... Quando il giurista ha studiato il nuovo fenomeno per tutti gli aspetti ... esso anticipa l'opera del legislatore, cui non rimane altro compito che di fondere in articoli di legge le conclusioni cui il giurista è arrivato concentrando il lavoro collettivo del popolo».

[62] G. SAREDO, *Trattato delle leggi*, cit., pp. 37-38.

[63] Una schedatura sarebbe qui fuor di luogo. Valga il solo rinvio a M. SBRICCOLI, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, Milano 1976 e ad alcune rassegne di contemporanei: P. DORADO MONTERO, *El positivismo en la ciencia juridica y social italiana*, 2 voll., Madrid 1891; G. MOLTENI, *I nuovi orizzonti del diritto civile*, in «Rivista internazionale di scienze sociali e discipline ausiliarie», IX, 1901, pp. 375-394; G. SOLARI, *Socialismo e diritto privato*, 1906, ed. postuma a cura di P. UNGARI, Milano

ste quali «La scienza del diritto privato», la «Rivista di storia e filosofia del diritto» o la «Rivista scientifica del diritto», ispirate tutte al più battagliero programma ideologico del positivismo evoluzionistico [64].

L'invito, contenuto in tutti questi interventi, a ripensare il diritto nel più vasto quadro delle discipline storico-sociali si

1980, pp. 103-125; G. FIAMINGO, *Saggio bibliografico dei lavori sociologici in Italia durante gli anni 1880-93*, in «La scienza del diritto privato», I, 1893, pp. 776-793; dello stesso, *Il metodo sociologico e la scienza giuridica*, in «Il pensiero italiano», IV, 1894, pp. 203-208; A. LONGO, *La sociologia e gli studii giuridici*, in «Archivio giuridico», XLVII, 1891, pp. 333-351.

[64] L'appello «Ai lettori» con cui esordiva nel 1893 «La scienza del diritto privato» era un autentico inno al «metodo sperimentale» e al «legame metodico di dipendenza» che avrebbe unito il diritto civile alle «scienze antropologiche e sociali» (I, 1893, pp. 3-4). Il periodico, diretto da Giuseppe D'Aguanno e Alfredo Tortori (e da questi soltanto nell'ultima annata) si pubblicò sino al 1896. È d'obbligo il rinvio a P. GROSSI, *"La scienza del diritto privato". Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo. 1893-1896*, Milano 1988. Non superò invece il primo anno di vita (cfr. P. MANGANARO, *La cultura dei Fasci*, in *I Fasci siciliani*, I, Bari 1975, p. 205 nota 33) la «Rivista di storia e filosofia del diritto », fondata a Palermo nel 1897 da Giuseppe Salvioli, che la diresse insieme a Giuseppe D'Aguanno: «L'indirizzo filosofico della Rivista sarà quello del positivismo, inteso nel senso più largo, che ci permette da un canto di accettare, entro certi limiti, le tendenze della scuola storica, e dall'altro di non escludere nel campo filosofico i procedimenti e i risultati del criticismo» (*Programma*, cit., p. 1). Nella sola annata del 1897 si pubblicò anche la «Rivista scientifica del diritto», diretta da Michele Angelo Vaccaro e Salvatore Fragapane. Scopo della rivista era di «coordinare i risultati delle scienze biologiche, psicologiche e sociologiche intorno alla dottrina generale del diritto, cooperare, cioè, a quella costituzione di una Filosofia scientifica del diritto che è l'esigenza vivamente sentita da tutti i convertiti al positivismo giuridico»; e, inoltre, «mostrare i legami naturali e logici che intercedono fra le particolari scienze giuridiche; illustrare direttamente la loro unità nella comunanza delle leggi sociologiche». Dal canto suo, già nel 1880 l'«Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche», per bocca del suo fondatore Carlo Francesco Ferraris, aveva auspicato che la facoltà giuridica assumesse una «base più larga per meglio corrispondere ai mutati bisogni della civile convivenza ed allo svolgimento intellettuale del secolo» (I, 1880, pp. VII-VIII). Di dichiarato indirizzo antipositivistico era invece «Lo Spedalieri», trimestrale «di scienze sociali e giuridiche», fondato nel 1891 da Giuseppe Cimbali, al quale era anche giunto un inopinato elogio da parte di Filippo Turati (cfr. «Lo Spedalieri», I, 1891, p. 216).

collocava di fatto nel mezzo della contesa fra esegesi e pandettismo. Di ciò aveva avuto, forse più di tutti, consapevolezza Biagio Brugi, per il quale, invece del paventato «predominio» della sociologia, erano la «gretta interpretazione delle leggi», da un lato, e il «dogmatismo», dall'altro, a costituire i veri «gravi pericoli» per la giurisprudenza.

«Il problema del metodo non è poi soltanto una questione di logica formale ... La giurisprudenza è scienza di aspetto multiforme. Nacque o meglio rinacque fra noi come interpretazione di leggi per salire ad essere poi critica di leggi e analisi della civil società ... Il diritto non è più oggi concepibile come una norma astratta: il lato formale non prepondera più sul sostanziale e sociologico ... Le scienze politiche e sociali non sono puro ornamento; ma parte integrante dell'odierna giurisprudenza» [65].

Il richiamo imperativo alle scienze politiche e sociali costituiva, nel modello brugiano, il primo e fondamentale discrimine con la «vecchia» Introduzione enciclopedica, tradizionalmente ristretta alla sola trattazione delle scienze giuridiche (ciò che, per il nostro romanista, rispecchiava fedelmente quanto «sino *allora*» era avvenuto «nella educazione dei giuristi»). La «grande lacuna» delle scienze sociali aveva reso «monchi» i manuali di Enciclopedia e difettoso il loro metodo, poiché «presentava un'introduzione ad una scienza, della quale poi non si disegnava che una parte: la più antica». L'Enciclopedia come disciplina d'insegnamento doveva essere invece concepita, per Brugi, come «introduzione a *tutta quanta* la giurisprudenza», dato che la giurisprudenza «nel suo aspetto odierno» – quale era determinato dal grado di sviluppo storico delle discipline – si presentava appunto come «combinazione di scienze giuridiche e sociali» [66]. «Evi-

[65] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche*, in *EGI*, VIII/2, 1913 (pp. 900-975), pp. 932-938, 944. Pur avversando «una sociologia assorbente ogni altra scienza sociale» (p. 926), per Brugi «la sociologia doveva necessariamente portare ad una revisione del territorio di ciascuna disciplina, delle sue pretese, dei suoi metodi» (p. 947).

[66] *Ibidem*, pp. 944, 963, 964, 965. L'invito era quindi a «non disegnare al-

dentemente – precisava Brugi – il diritto è l'oggetto specifico della giurisprudenza; ma questa ha bisogno di ciò che le spiega che cosa il diritto sia e come si formi e si muti. Per legge storica ... si incrocia e si combina così nella giurisprudenza, sino a costituire una scienza a sé, un sistema di speciali discipline» [67]. Uno studio della giurisprudenza che si limitasse invece ad apprezzare il solo «valore formale del diritto», a sottolinearne semplicemente il «lato logico», impedirebbe di cogliere il «diritto in formazione» e di realizzare così la finalità vera della giurisprudenza, che per Brugi è «scienza dei modi di attuare la giustizia» [68].

A quest'«ampliarsi della giurisprudenza» [69] a «sistema di scienze» (giuridiche sociali e politiche) avrebbe dovuto conformarsi il libro e l'insegnamento orale dell'Enciclopedia. In questo senso, l'incidenza pedagogica delle tesi enciclopediche brugiane era assai profonda: il nuovo metodo della giurisprudenza diventava tutt'uno con una nuova concezione dell'educazione del giurista. Il corso universitario proemiale (l'enciclopedia è, didatticamente, «preambolo della giurisprudenza» [70]) doveva infatti servire a ravvisare l'estensione ed il reciproco rapporto delle varie discipline speciali; a diffondere e verificare il metodo di studio; a criticare i concetti fondamentali della scienza, stabilendo la cerchia di questa e dando così al giovane giurista «una idea del completo organismo della giurisprudenza» (il quale, a sua volta, sottolineava Brugi, trascende il «momentaneo isolamento didattico» dei suoi diversi rami). «Compito dell'enciclopedia», insomma, era di «colpire il diritto nella sua radice», svelandone le sottostanti «relazioni sociali, economiche , intellettuali» [71].

beri delle scienze in contraddizione con la realtà delle cose» (p. 932), poiché la «realtà delle cose» è «la vera madre del diritto» (p. 907).

[67] *Ibidem*, p. 933.

[68] *Ibidem*, pp. 940 s. nota 9, 932.

[69] *Ibidem*, p. 949.

[70] *Ibidem*, p. 909.

[71] *Ibidem*, pp. 901, 905-907.

A questo fine a poco servivano le definizioni in sé. Al giovane non si dovevano presentare «categorie già pronte»: bisognava invece farlo «assistere al formarsi e al differenziarsi dei concetti giuridici». L'esempio negativo più evidente per Brugi era rappresentato dall'«usuale aprioristico trattamento dei concetti del diritto pubblico e privato, i quali si presentano già all'uditore formalmente come due mondi diversi» [72]. Ma la sua critica si rivolgeva, più in generale, al tipo di educazione mentale che veniva tradizionalmente trasmesso nelle facoltà di giurisprudenza: «noi pecchiamo di dogmatismo, di astrazioni, di concetti teorici che vengon presentati, anche ai giovani, quasi come una perfetta formazione spontanea», laddove si dovrebbe invece «ben insistere su questo carattere di formazione storica delle categorie», senza fissare «limiti *a priori*». La *regula iuris*, per Brugi, «non ha valore in sé: essa deve rispecchiare relazioni di fatto che al puro giurista non può mostrare la sua logica soltanto». Appunto a questo fine soccorrevano le «scienze politiche e sociali», le quali pertanto non potevano essere considerate come «semplici discipline ausiliarie della giurisprudenza» [73].

Ecco, dunque, contro il modello incarnato dal «puro giurista», delinearsi il progetto ampio e nuovo dell'enciclopedia brugiana. La giurisprudenza, «rinsanguata» dalle scienze sociali, doveva supporre necessariamente la «completa cultura del giurista». Occorreva allora innanzitutto allargare «la mente dell'insegnante», e quindi, «per riflesso», quella dello scolaro, evitando che a quest'ultimo la formale (e transitoria) divisione dei corsi li facesse apparire come «altrettanti sepa-

[72] *Ibidem*, pp. 906-907.

[73] *Ibidem*, pp. 928, 964. Fedele all'inquadramento storico delle categorie era anche il Brugi delle *Istituzioni di diritto civile*, Milano 1905[1], da cui si cita (la terza ed ultima edizione «interamente rifatta» verrà pubblicata nel 1914), nelle quali vivo è il «desiderio ... di unire sempre più il diritto civile alla storia del diritto ... contro ogni tentativo di sottrarre all'insegnamento della giurisprudenza la luce della ricerca storica» (p. XIII). Al fondo del «metodo storico» di Brugi era la convinzione che «quei principi generali di diritto, da cui discendono i nostri codici, non sono, in massima parte, che principii di diritto romano ammodernato» (p. IX).

rati regni della giurisprudenza». Uno specialismo malinteso chiuderebbe infatti «l'insegnante di ciascun ramo entro il cerchio di ferro della sua disciplina», che finirebbe così con l'essere pensata come una scienza «a sé stante, mentre è parte organica di un tutto» [74].

Il progetto brugiano di una nuova Introduzione enciclopedica capovolgeva, dunque, l'impianto filosofico sul quale era stata costruita e, sino a pochi anni prima, perpetuata la fortuna di questo genere letterario. Laddove l'enciclopedia tradizionale si era risolta nel rinvio ad una nozione puramente etica del diritto e nella pretesa 'finalità' del sapere sistematizzato nel libro enciclopedico, la nuova Introduzione enciclopedica brugiana si voleva ora invece «veramente moderna», perché ispirata da «un vivo senso storico» ed improntata al canone della «relatività delle nostre cognizioni» [75].

5. *Giurista, codici e «metodo della ricerca positiva»*

Ma attraverso il nuovo manuale enciclopedico s'introduceva e si diffondeva anche nel territorio della giurisprudenza il «metodo della ricerca positiva». Anche per Brugi la premessa era che non vi fosse «differenza di metodo fra scienze fisiche e morali: tutta la differenza sta nella qualità dei fatti e nella molteplicità delle loro cause» [76]. Nel giurista, però, la perce-

[74] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche* (1913), cit., pp. 966-967, 970.

[75] *Ibidem*, p. 907.

[76] *Ibidem*, p. 939. Ma era appunto la «qualità dei fatti» che, pur nell'analogia di fondo, distingueva poi il 'metodo sperimentale' delle scienze naturali dal 'metodo storico' di quelle morali e sociali, secondo la lezione risalente a P. VILLARI, *La filosofia positiva e il metodo storico*, in «Politecnico», I, 1866, pp. 1-29. Lo stesso Villari avrebbe più tardi sottolineato l'importanza dell'applicazione del metodo storico alla scienza del diritto: P. VILLARI, *Le scuole di scienze sociali e le facoltà giuridiche*. Discorso pronunziato per l'inaugurazione dell'anno scolastico 1901-1902 nel R. Istituto di scienze sociali "Cesare Alfieri" in Firenze, Roma 1902 (estr. dalla «Nuova Antologia» del 1° febbraio 1902).

zione di questa identità di metodo era come agevolata «da un ereditario senso storico», di cui il giurista stesso era portato a fare «applicazione istintiva». La «benefica efficacia della scuola storica – scrive Brugi – a poco a poco ha abituato il giurista a un tal quale positivismo che sebbene incosciente racchiude i germi più fecondi perché egli possa farli fruttare per rendersi ragione, sin dove gli è necessario, del fatto della conoscenza e del fenomeno del pensiero» [77]. La scuola storica, riletta da Brugi come «positivismo in fiore», si era «infuturata» nella scienza dei sociologhi, che ora ne attualizzava i punti programmatici più importanti: l'idea che la legge non fosse altro che una semplice «formola dichiarativa del diritto»; il concetto di evoluzione organica; quello di 'coscienza popolare'. Le nuove scienze che la cultura positivistica aveva portato alla ribalta – la psicologia, l'antropologia, la storia comparata, la statistica – avrebbero dovuto correggere i difetti e le approssimazioni in cui era caduta la scuola storica, attribuendo in particolare fondamento scientifico (e ciò sarebbe stato compito della «psicologia sociale») all'intuizione savignyana dell'origine del diritto dal sentimento giuridico dei popoli [78].

Nell'ambito della giurisprudenza il «metodo della ricerca positiva» si definiva, dunque, come il prodotto della convergenza feconda dello storicismo savignyano con la cultura empirica delle nuove scienze sociali. Da questa convergenza maturava, per Brugi, il procedimento «scientifico» della giurisprudenza, essenzialmente basato sul metodo storico e sull'indagine statistica, «i due massimi congegni dell'odierna giurisprudenza scientifica» [79]. La continuità tra «le due fortis-

[77] *Ibidem*, pp. 909, 910. Il dibattito sul significato filosofico della scuola storica e sui suoi legami con la filosofia positiva, che è a monte di queste affermazioni, fu animato da Biagio Brugi e Icilio Vanni con scritti che risalgono ai primi anni ottanta. Da essi prende le mosse la ricerca di G. MARINO, *Positivismo e giurisprudenza*, cit., alla quale si rinvia anche per i necessari riferimenti bibliografici.

[78] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica* (1913), cit., pp. 923-925, 971.

[79] *Ibidem*, p. 911.

sime correnti del nostro pensiero giuridico e sociale» – scuola storica e positivismo – si rifletteva così in un'obbiettiva continuità di metodo: era «sulla base della storia e dell'osservazione quotidiana» – condotta, quest'ultima, secondo i «procedimenti tecnici della statistica» – che sarebbero dovute sorgere anche nella giurisprudenza le «dottrine scientifiche» ed elaborate, sulla scorta di queste, le leggi dello Stato. Grazie alla filosofia positiva era perciò ora possibile «vedere meglio le linee» e «cercare di eseguire» il «programma della scuola storica», che «in larga parte è ancora il perno su cui gira la giurisprudenza»:

«L'asserita contraddizione fra il diritto come fatto storico e un sentimento o istinto giuridico individuale che lo prepara, sparisce quando si faccia un'analisi completa della psiche umana, quale è richiesta dal positivismo medesimo. La vittoria del codice sulla consuetudine, o a dir meglio sul diritto in quotidiana formazione, è soltanto apparente» [80].

Nella riflessione di Brugi la visione congiunta di positivismo e scuola storica andava, dunque, ben al di là di quei pur ricorrenti ma generici richiami alle origini filosofiche del pensiero evolutivo moderno, attraverso i quali l'opera precorritrice del fondatore della scuola storica veniva associata ora al pensiero di Darwin [81] ora a quello di Lamarck [82]. Quella congiunzione esprimeva invece per Brugi forti valenze programmatiche: da un lato mirava ad una radicale riforma degli statuti disciplinari del giurista, di cui venivano esaltati i compiti sociali, pratici, riformatori [83]; dall'altro prefigurava

[80] *Ibidem*, pp. 923, 939, 925.

[81] A. MERKEL, *Über den Begriff der Entwicklung in seiner Anwendung auf Recht und Gesellschaft*, in «Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart», III, 1876, pp. 625-632.

[82] P. BONFANTE, *Il metodo naturalistico nella storia del diritto*, in «Rivista italiana di sociologia», XXI, 1917, pp. 53-72 (spec. pp. 56, 61). Più in generale vedi P. STEIN, *Legal Evolution. The Story of an Idea*, Cambridge 1980.

[83] Compito della «giurisprudenza odierna» era infatti, per Brugi, «guidare la pratica per riformarla»: B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica* (1913), cit., p.

un modello di legislazione tendente a concretizzare l'ideale romantico della perfetta coincidenza della 'legge' col 'diritto' (o, meglio, della stretta dipendenza di quella da questo).

La persistenza dell'ispirazione savignyana era poi più che mai evidente nella polemica di Brugi contro i codici. La sua critica era rivolta infatti non solo al contenuto individualistico dei codici civili (anche un ipotetico 'codice di diritto privato-sociale' «s'irrigidirebbe» e presenterebbe «mille lacune» il giorno stesso della sua compilazione), ma all'idea stessa di codice, frutto di un «sogno metafisico» di certezza, di una «teologia giuridica», che contrastava con la «mutevolezza dei bisogni nuovi», ai quali avrebbe portato «riparo nascosto, umile ma continuo e continuamente benefico la giurisprudenza forense» [84].

Né le idee di Brugi potevano ritenersi isolate. Ancora negli ultimi decenni dell'Ottocento forti risonanze savignyane avevano rivitalizzato una traccia di pensiero anticodificatorio sostenuto da voci autorevoli di storici, filosofi e giuristi positivi: dai limpidi pronunciamenti savignyani di un Filippo Serafini [85], all'invito di Icilio Vanni a formulare un codice «disposto in guisa da rendere possibili tutti i mutamenti e le innovazioni, che la consuetudine e la giurisprudenza vanno man mano introducendo» e di una legislazione, quindi, che si limitasse «a formulare i principi cardinali e le massime ge-

932. Cfr. G. MARINO, *Positivismo e giurisprudenza*, cit., pp. 221 ss. In questo modo il «metodo storico» si legava, come suo presupposto, al tema delle riforme del diritto privato. Tale era, infatti, anche per Giuseppe Salvioli «la missione dell'indirizzo storico: nella scienza essere storici per essere rivoluzionari nella pratica legislazione»: G. SALVIOLI, *Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano*, Palermo 1885 (estr. da «Il Circolo giuridico», XVI, 1885, fasc. III), p. 19.

[84] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica* (1913), cit., pp. 967, 942. Cfr. anche dello stesso, *Introduzione alle scienze giuridiche e sociali* (1907), cit., pp. 420 ss.

[85] F. SERAFINI, *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare* (1872), in *Opere minori*, I, Modena 1901, pp. 201-219. Cfr. G. MARINO, *Positivismo e giurisprudenza*, cit., pp. 41 ss.

nerali di diritto» [86]; dallo scetticismo di Carlo Francesco Gabba, che proludendo al corso pisano di Diritto civile si era dichiarato «poco amico del cosiddetti Codici civili» e partecipe degli «scrupoli di Savigny» [87], alle voci della commercialistica divisa sull'opportunità di un codice unico delle obbligazioni, con argomenti che miravano alla radice stessa del postulato codificatorio (perché «il diritto privato odierno ... non tollera codici di lunga durata» e le «influenze popolari sulla legislazione» reclamano invece continui e solleciti «riconoscimenti legali» [88]). Gli esempi che da più parti venivano additati, dal «pretore romano» al «legislatore inglese» [89], erano tutti misurati sul parametro del «nuovo diritto in for-

[86] I. VANNI, *Della consuetudine nei suoi rapporti col diritto e colle legislazioni. Dissertazione di laurea*, Perugia 1877, p. 104. Lo scritto è infiorato di espressioni polemiche contro l'ideologia della codificazione: contro il «fanatismo delle codificazioni», il sistema della «legislazione a priori» sopraffattrice dei «bisogni», il «culto per l'infallibilità legislativa» (cfr. pp. 106, 108-109, 111). Il giovane Vanni si dichiarava, ovviamente, partigiano della consuetudine («sorgente feconda di diritto, interprete fedele dei molteplici e variabili bisogni continuamente svolgentisi in seno alla società», p. 109) e della sua forza abrogatrice: «Nessun codice può avere la pretesa di legare le generazioni future»; per riformarlo, allora, «piuttosto che ricorrere ad un agente esteriore non sarà più sicuro affidarci alla forza stessa che anima l'organismo? ... Non varrà la forza del pubblico costume, in cui anzi si rivela lo spirito vero della democrazia?» (p. 130).

[87] C.F. GABBA, *Prolusione al corso di diritto civile. Anno scolastico 1887-88*, in «Archivio giuridico», XXXIX, 1887, p. 531.

[88] L. BOLAFFIO, *Ancora per un codice unico delle obbligazioni*, in «Monitore dei tribunali», XXXIV, 1893, pp. 282-283, che replicava a U. MANARA, *Contro un codice unico delle obbligazioni*, in «Giurisprudenza italiana», XLV, 1893, IV, coll. 53-76.

[89] Cfr. ancora I. VANNI, *Della consuetudine*, cit., p. 106. Su questo stesso filo correvano però anche gli spropositi. Così, per Giuseppe Vadalà Papale, «la più palpitante incarnazione della teoria darwiniana nel diritto si è avuta nel mondo di Roma, ed oggi in Inghilterra»: G. VADALÀ PAPALE, *Darwinismo naturale e darwinismo sociale*, Torino 1882, p. 403. Cfr. pure M. GALDI, *La riforma della legislazione del diritto privato e la scuola del diritto libero*, in «Rivista giuridica e sociale», III, 1906, p. 487: «Gl'Inglesi hanno il giusto sentimento dell'impossibilità per l'uomo di assoggettare lo spazio ed il tempo ad un testo di legge».

mazione»: formula di conio brugiano ma di contenuto più che mai risalente.

Queste espressioni critiche, o di solo moderata fiducia, nei confronti della pratica del codificare avrebbero, com'è noto, trovato in seguito anche un'eco istituzionale nei tentativi – due volte proposti negli anni a cavaliere di secolo – di rimediare alla «fissità della legge» e al «pesante congegno delle odierne codificazioni» [90] affidando a commissioni legislative permanenti il compito di studiare e preparare «in corrispondenza coi desideri e coi bisogni sociali» quelle riforme, che la statistica continuamente aggiornata delle controversie forensi in materia civile avrebbe dovuto mano a mano evidenziare ed indicare come necessarie [91]. Nella costituzione dei nuovi organismi, facenti capo al ministro guardasigilli ma

[90] Sono espressioni di B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica* (1913), cit., p. 930.

[91] È il contenuto della proposta di legge del deputato Emilio Bianchi d'istituire una «Commissione permanente di codificazione civile», svolta e discussa in *Atti parlamentari, Camera, Discussioni*, tornata del 15 febbraio 1893, pp. 1456-1561. Contro di essa era insorto in quella stessa seduta Emanuele Gianturco. Insieme all'argomento che quella proposta costituisse «un'offesa diretta e precisa» alle prerogative del Parlamento (il disegno prevedeva, in effetti, intervalli decennali per la futura iniziativa parlamentare in materia di legislazione civile) Gianturco non aveva risparmiato di censurare vivamente la «tendenza baconianamente innovatrice di tutto il Codice civile», che giungeva ora a diffondersi anche nelle aule parlamentari (p. 1459 s.). La Camera deliberò infine di «prendere in considerazione» la proposta Bianchi, ma la vicenda poi non ebbe alcun seguito. Il tentativo sarà sostanzialmente replicato nel progetto di «riforma generale della legislazione di diritto privato» promosso nel 1906 dal guardasigilli Nicolò Gallo. Il testo della sua relazione al re è riprodotto in E. BRUNI, *Socialismo e diritto privato*, Palermo 1907, pp. 299-307. Vedi anche «Il Circolo giuridico», XXXVII, 1906, pp. 172-174, 212. La commissione nominata da Gallo fu prima smembrata e poi sostanzialmente sciolta sotto i ministeri di Vittorio Emanuele Orlando (1907) e Vittorio Scialoja (1910). Più puntuali riferimenti alla vicenda in N. STOLFI, *Diritto civile*, I: *Parte generale*, Torino 1919, pp. 11-14 (che, dal canto suo, esortava a «battere» ancora la via già tracciata). Un accenno alla Commissione Gallo è anche in B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali* (1907), cit., p. 428 s.; M. GALDI, *La riforma della legislazione del diritto privato*, cit., p. 481.

composti in prevalenza da giuristi (perché «la revisione dei codici deve esser opera più di dotti e di commissioni scientifiche che di legislative assemblee» e «oggi, giova dirlo chiaro, il vero legislatore è lo scienziato del diritto» [92]) si sarebbe appunto potuto intravvedere le tracce di un'ulteriore vitalità del 'programma' savignyano.

«Noi manchiamo – sottolineava Brugi – di organi che tengano dietro rapidamente alle voci della coscienza popolare e possano dare un'immediata risposta a ciò che essa domanda ... Il presente senso di legalità toglie di regola al nostro magistrato quella libertà che aveva il pretore romano di correggere e completare la legge ... Eppure quel senso di legalità e di attaccamento alla legge è una formazione storica. Potrebbe darsi che l'ufficio stesso delle codificazioni non sembrasse più necessario e che si tornasse ad applicare direttamente la scienza come nei secoli anteriori ai codici in Italia e altrove. Allora, se la scienza fosse degna interprete della coscienza popolare, si potrebbe dire attuato il programma della scuola storica» [93].

Conclusioni anacronistiche, queste, pur se sorrette dalla convinzione, non peregrina, che «l'illusione di un diritto totalmente scritto» fosse oramai caduta [94]. Se pure la storia e le scienze sociali avevano definitivamente distrutto ogni reminiscenza dell'«errore che faceva credere il diritto un concetto astratto e un prodotto arbitrario del filosofo e del legislatore sapiente» [95], restava da capire attraverso quale plausibile modello costituzionale potessero trovare realizzazione le istanze di 'revisione realistica' del diritto sospirate da Brugi. La no-

[92] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali* (1907), cit., p. 164; dello stesso, *Introduzione enciclopedica* (1913), cit., p. 965: «la incompetenza dei Parlamenti a far leggi ... si può dir cresciuta sempre più».

[93] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica* (1913), cit., p. 930; vedi anche pp. 942-943.

[94] *Ibidem*, p. 943: «Accanto allo *ius scriptum* abbiamo uno *ius receptum* che di continuo cresce e colma la lacuna fra la legge e la realtà della vita ... I codici possono, è vero, aspirare ancora ad esser semplici e chiari ... ma le nostre questioni giuridiche sono inevitabilmente complesse».

[95] *Ibidem*, p. 970.

stalgia del primato della giurisprudenza – che nell'accezione brugiana di «sistema di scienze» si proponeva chiaramente come terreno dell'unificazione-integrazione, a mezzo del 'diritto' e del 'giurista', di ogni conoscenza possibile nel campo delle scienze umane: come una sorta di *scientia scientiarum*, *clavis* ideale dell'interpretazione dei fatti sociali – si scontrava con la crisi del progetto savignyano, che investiva di fatto la cultura giuridica del secondo Ottocento; con l'inesorabile corrosione di quell'unitario 'diritto positivo' (appoggiandosi ora ad Ardigò, Brugi protestava ancora la sua fede nell'unità di «diritto potenziale» e diritto scritto [96]), sul quale pure la scienza giuridica dell'età moderna aveva fondato la sua prima fortuna [97].

Anche sul versante del libro giuridico, come su quello della formazione universitaria del giurista, la ricaduta negativa delle tesi di Brugi sarebbe stata inevitabile. L'inattualità del suo programma enciclopedico sarà infatti sancita (anche) dalla rapida perdita di peso didattico e disciplinare dell'insegnamento dell'Enciclopedia. La vittoria degli 'specialismi' sulle concezioni universali e totalizzanti incarnate nella tradizione enciclopedica sarà difatti assicurata dal debutto straordinariamente felice delle Istituzioni di diritto civile. Attorno a questo insegnamento si coagulava ora un senso nuovo e 'distinto' del ruolo della giurisprudenza, fondato sul presupposto del primato della legge positiva e sul restringimento ad essa dell'area del 'diritto' (dalla latitudine indefinita, poiché includeva anche quella del diritto «latente» e costituendo), all'interno della quale aveva preso forma la figura brugiana del giurista-'autore sociale' [98].

[96] *Ibidem*, pp. 933 ss.

[97] Cfr. M. FIORAVANTI, *La scienza giuridica: il dibattito sul metodo e la costruzione della teoria giuridica dello Stato*, in *Scienza e pensiero politico nella seconda metà dell'Ottocento*, in «Il pensiero politico», XV, 1982, pp. 104-105.

[98] La vicenda della c.d. «alleanza della scienza con la legislazione», entro la quale si determinarono, già sul finire sel secolo XIX, le condizioni dell'«autonomia della dottrina italiana» e dello sviluppo dei suoi peculiari at-

L'esordio accademico delle Istituzioni di diritto civile, avvenuto con il regolamento Coppino del 1885, ratificava il successo in parte già acquisito e, per il resto, facilmente pronosticabile del nuovo libro isagogico [99]. Inizialmente appaiate – anzi, secondo Brugi, «malauguratamente appoggiate» [100] – all'Introduzione enciclopedica, le Istituzioni di diritto civile avrebbero finito per esautorare l'originario «preambolo» enciclopedico. La struttura di taluni manuali 'bipolari' – che, cioè, riproducevano in un unico testo entrambe le discipline: valga solo l'esempio della prima stesura delle 'lezioni' di Vincenzo Simoncelli, che data al 1907 [101] – già preannunciava, nella netta sproporzione delle due parti (a tutto discapito dell'Introduzione enciclopedica), l'esito di quel difficile condominio [102].

teggiamenti di metodo (cfr. G. MARINO, *Positivismo e giurisprudenza*, cit., pp. 204-205; A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, I, Torino 1982, p. 212 s.; G. CIANFEROTTI, *Emanuele Gianturco giurista pratico*, in *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, cit., p. 159) andrà perciò indagata anche con riguardo all'indubbio riflesso che essa ebbe, nel tempo, sulla configurazione formale dei piani di studi universitari, sull'effettivo assetto didattico dei corsi e sulla struttura dei manuali giuridici.

[99] Successo garantito, per un verso, da un'autonoma produzione manualistica, avviata già ben prima del formale riconoscimento accademico della disciplina, e, per l'altro, dalla bivalente funzione didattica assolta dalle Istituzioni di diritto romano sino al 1885 (vedi *infra*, nota 31). Per altri rilievi, anche bibliografici, rinvio a S. SCHIPANI, *Sull'insegnamento delle Istituzioni*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista*, Milano 1981, p. 165 s. e a F. TREGGIARI, *Scienza e insegnamento del diritto tra due secoli: l'opera e la fortuna di Emanuele Gianturco*, in *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, cit., specialmente pp. 85-87.

[100] B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica* (1913), cit., p. 906 e nota 1.

[101] V. SIMONCELLI, *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto civile*. Lezioni dettate nella R. Università di Roma nell'anno 1907-08 compilate per cura del dott. Giuseppe Folchieri, Roma 1907. Per alcuni rilievi cfr. F. TREGGIARI, *"Questione del metodo" e interpretazione delle leggi in uno scritto di Vincenzo Simoncelli*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», XLIV, 1990 (in corso di stampa).

[102] Peraltro, già nel 1896, introducendo la seconda edizione della sua *Enciclopedia giuridica*, Pasquale Del Giudice aveva lamentato come i regolamenti universitari avessero «ridotto senza buona ragione l'insegnamento dell'intro-

L'Enciclopedia veniva così progressivamente estromessa dalla cerchia del sapere ritenuto necessario al giurista, mentre corrispondentemente si espandeva il dominio disciplinare e metodologico del diritto civile. L'ultima traccia di quell'antico insegnamento (sempre diviso a mezzadria con il corso istituzionale) si ritroverà nel piano di studi adottato con il regolamento di facoltà del 1910 [103]. Il successivo regolamento del 1938 lo escluderà persino dall'elenco dei possibili corsi complementari. Ma già al tempo in cui Brugi aveva pubblicato la sua 'voce' per l'*Enciclopedia giuridica italiana* ogni progetto di restituire vitalità all'antica «scienza d'introduzione» doveva ritenersi privo di futuro.

duzione enciclopedica in confini così ristretti da equivalere quasi alla sua abolizione»: P. DEL GIUDICE, *Enciclopedia giuridica per uso della scuola*, II ed. ampliata e corretta, Milano 1896, p. VII (già citato da C. PECORELLA, *Cenni storici sulle Facoltà di Giurisprudenza (a partire dal XVIII secolo)*, in *Università di oggi e società di domani*, Bari 1969, p. 326 nota 36).

[103] Ancora nei due regolamenti Nasi del 13 marzo 1902 e del 26 ottobre 1903 le due materie erano, infatti, rimaste appaiate in un'unica cattedra. Fuori strada porta, sul punto, una rara svista di M. GHIRON, *Studi sull'ordinamento della facoltà giuridica*, cit., p. 189, che erroneamente attribuisce a queste disposizioni un cambiamento di rotta rispetto alle soluzioni precedenti. L'insegnamento che per Ghiron è 'Istituzioni di diritto civile' era, in realtà, ancora quello di 'Istituzioni di diritto romano'; quello che lo precede nell'elenco da lui riportato è, invece, da leggere correttamente come 'Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e istituzioni di diritto civile'. Insegnamento, quest'ultimo, che appunto persisterà ancora nel successivo regolamento di facoltà del 9 agosto 1910. Da rettificare, conseguentemente, è anche la tabella inserita nella I Appendice del libro di Ghiron.

'Eclettismo' e 'terza via' nella filosofia italiana tra il 1860 e il 1890

di *Alessandro Savorelli*

1. L'eclettismo: subalternità o atteggiamento critico?

In un brillante saggio di qualche anno fa Carlo Augusto Viano elencava tra i caratteri permanenti – e non proprio edificanti – della nostra tradizione filosofica nazionale, una costante disponibilità all' 'eclettismo', uno strumento con una lunga tradizione nella nostra cultura [1]. Più recentemente, e proprio in merito ad un personaggio, sul quale ritorneremo brevemente, che può essere considerato un autentico modello di vocazione eclettica tenacemente perseguita, il filosofo e pedagogista Pietro Siciliani, altri ha suggerito una parziale correzione di segno del giudizio, non proprio benevolo, di Viano: proprio nella condizione di subalternità rispetto alle correnti di pensiero straniere, tipica della nostra cultura postrisorgimentale, l' "eclettismo" avrebbe svolto una funzione tutt'altro che negativa, disponendo ad un atteggiamento critico e antidogmatico nei confronti dei prodotti culturali d' 'importazione', e avrebbe costituito un antidoto contro le unilateralità che caratterizzano ad esempio gran parte della nostra cultura positivistica [2].

[1] C.A. VIANO, *Il carattere della filosofia italiana contemporanea*, in *La cultura filosofica italiana dal 1945 al 1980 nelle sue relazioni con altri campi del sapere*, Napoli 1982, e ora in *Va' pensiero*, Torino 1985 (in questa ed., p. 62).

[2] È la tesi di F. Cambi, che del resto allude ad una situazione più generale e non solo all'autore specificamente trattato, che di questa sarebbe il personaggio in qualche modo più rappresentativo: cfr. *Il posto di Siciliani nel positivismo italiano*, nel volume *Pietro Siciliani e il rapporto università-scuola*, Bologna 1987, pp. 79 ss. (il volume raccoglie gli atti di un convegno bolognese sulla figura del pedagogista pugliese).

In entrambe le affermazioni c'è non poco di vero, a patto, tuttavia, che si specifichino storicamente le varie forme e i diversi contesti di questa sorta di metastorica disposizione al compromesso, o che, se le si vuole attribuire un significato 'critico', si valutino caso per caso fenomeni culturali, scuole, singoli autori molto diversi tra loro, il cui 'eclettismo' assume di volta in volta colorature molto varie; una disposizione generale, un clima culturale comune, condizioni storiche adatte al 'compromesso' o, se si vuole, alla 'mediazione', non devono far passare sotto silenzio le differenze tra gruppi e tra intellettuali singoli: la storia della nostra cultura postunitaria ne verrebbe alterata troppo profondamente, qualunque siano le opzioni generali degli interpreti e le loro diverse 'preferenze'.

Ammesso comunque questo generico, permanente quadro di fondo, di una indubbia temperie eclettica, e – persino, va detto subito, della sua non infrequente degenerazione 'trasformistica' – che valore si può dare alle tendenze 'eclettiche' della cultura filosofica italiana nel periodo tra l'Unità e la crisi del positivismo? C'è una via 'media' – una 'terza via' – che non sia solo manifestazione di una intrinseca debolezza, ma fenomeno critico di orientamento nell'acquisizione, forzata, di modelli culturali stranieri e nel momento storico della dissoluzione in un modo tradizionale di fare filosofia che coincide col successo del positivismo e con l'enorme sviluppo delle scienze? O in altri termini, assumendo l'impostazione di un dibattito che si riferisce ad altre discipline, si può suggerire, e verificare, se nella filosofia italiana del periodo che qui prendiamo in considerazione l'«eclettismo», anziché sinonimo di approssimazione e di superficialità, sia una sorta di passaggio obbligato, in una fase di destrutturazione del sapere tradizionale, della sua ridefinizione attraverso la faticosa – e spesso pasticciata – messa in comunicazione di saperi e culture diversi [3]?

[3] Mi riferisco alla ipotesi formulata da P. Beneduce (che mi si consenta di ringraziare qui per avermi messo cortesemente a disposizione i suoi lavori, mettendomi al corrente dei termini generali del dibattito in questione), fra

Non pretenderemo in queste brevi note di dare una risposta esauriente a questi interrogativi, ma ci limiteremo solo ad un quadro di riferimento generale, e a proporre qualche esempio: e ciò anche perché affrontare il tema in maniera esaustiva comporterebbe analisi, tutt'altro che di breve respiro, ad almeno tre livelli distinti. Si potrebbe infatti indagare in primo luogo se e come, da parte dei 'filosofi', si sia guardato alle acquisizioni – di carattere rivoluzionario, nel periodo in questione – delle scienze empiriche; e come se ne sia tenuto conto, o tentato di innestarle all'interno di un 'sistema'; se si sia trattato di scorribande superficiali, verbalistiche, gratuite, di abbellimenti e aggiornamenti *à la page* (il che è accaduto sicuramente: quanto Darwin, ad esempio, a proposito o a sproposito, dentro i 'sistemi' filosofici!), o di qualcosa di meno negativo. Indagini in questo senso, su questo problema specifico, richiederebbero riscontri molto puntuali, e pertanto è un livello del discorso in cui non ci porremo.

Un secondo livello è costituito dalle discipline filosofiche specifiche tradizionali (ad esempio la 'psicologia', la 'filosofia del diritto' o la 'filosofia della storia' etc.); qui il problema è complicato da una tendenziale dissoluzione di queste discipline – nel periodo storico di cui ci occupiamo – nei rispettivi correlati empirici: occorrerebbe, ambito per ambito, chiarire in che misura c'è, nei vari autori, la consapevolezza della crisi dello statuto scientifico e metodico di queste di-

l'altro in *"Punto di vista amministrativo" e Stato di diritto: aspetti del germanesimo dei giuristi italiani alla fine dell'Ottocento*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» 1984, p. 141, a proposito del processo di costituzione dei distinti saperi in ambito sociologico e giuridico: «Viene da chiedersi cioè se, dopo tutto, metafore, comparazioni, 'eclettismi' non funzionassero spesso da veri e propri dispositivi concettuali, capaci di mettere in comunicazione tra loro analisi, categorie, senso comune prodotti all'interno delle diverse scienze, per ritradurle poi in altre pratiche ed estendere così realmente, con uno sforzo costante di mediazione, assetti scientifici definiti... stabilendo dunque al fondo, in una età... di idee medie e di compromesso, una sorta di larga cerniera tra gli specialismi e una loro comune costituzione teorica».

scipline tradizionali, e in che misura le varie operazioni di aggiornamento o di ammodernamento di esse siano tentativi teoricamente sostenuti, oppure uno sforzo inconsapevole di puntellare discipline in crisi, conservando loro l'assetto sistematico e il luogo teorico nella 'filosofia'. Anche qui il discorso sarebbe lungo: possiamo almeno dire in generale che ci fu forse una tendenza – se ci è consentito il termine – a s t r a f a r e: nel senso che il crollo delle discipline filosofiche tradizionali dovuta alla costituzione di nuovi saperi, o all'irruzione delle scienze nel dominio e territorio tradizionalmente occupato dalla filosofia (ad esempio nelle province di confine, come la psicologia, l'etica e così via), fu s u b ì t o, più che altro, senza una adeguata riflessione critico-metodologica. Ad esempio l'hegelismo italiano [4], che pure aveva intrapreso un lavoro di esposizione del 'sistema' nei primi anni Sessanta, e pur continuando a rivendicare il territorio delle scienze «dello spirito» contro l'invasione positivistica, di fatto se ne ritirerà, in ordine e con poco rumore, nel giro di pochi anni. L'arroccarsi su una posizione 'metodologica' e gnoseologica generale, segnò per l'hegelismo italiano il mancato assolvimento dei compiti che alla «filosofia dello spirito» si erano orgogliosamente voluti mantenere: di fatto, stanchezza speculativa – la scuola aveva già dato il meglio di sé –, disorientamento, altre occupazioni (come quella storiografica, tutt'altro che indegna), fecero sì che un compito critico sui compartimenti speciali non venne proseguito. Se l'abbandono della 'filosofia della natura' hegeliana impedì almeno la nascita di qualche stonato *pastiche*, la rinunzia a ridefinire gli statuti, o comunque almeno a discuterne l'assetto problematico di discipline come l' 'etica' o la 'filosofia della storia', lasciò un vuoto destinato purtroppo ad essere colmato dai poemi cosmologici onnicomprensivi – e sedicenti 'sperimentali' dei positivisti. Le eccezioni di rilievo

[4] Parlo di quello che si suole definire 'critico', e che fa riferimento principalmente alla scuola di Bertrando Spaventa in contrapposizione alla scuola 'ortodossa', rappresentata da Augusto Vera, che non abbandonò mai la riproposizione sistematica di Hegel.

sono poche: Luigi Miraglia, un allievo di Spaventa, che tenterà una ridefinizione della filosofia del diritto, cercando di tenere conto degli apporti delle nuove scienze storiche e sociali; qualche lavoro di Labriola e di Fiorentino [5], qualche intervento di Spaventa – alcuni rimasti inediti – in campo psicologico, qualche tentativo di confrontarsi con la psicologia empirica da parte di Felice Tocco [6]. Tutti tentativi di diverso valore – ma raramente poco più che estemporanei – che andrebbero valutati singolarmente, ma che in generale non si può dire abbiano contribuito, diciamo, ad una ridefinizione delle «scienze dello spirito» in un periodo di acuta crisi epistemologica.

C'è infine il terzo livello, quello più generale del rapporto tra correnti filosofiche diverse: è forse quello in cui ci si è sbizzarriti a trovare conciliazioni e mediazioni, e al quale ci riferiremo più direttamente: che senso hanno avuto, e che consistenza a questo livello posizioni *latu sensu* eclettiche? Rispondere immediatamente, come sarebbe facile, con l'opzione per una loro generale farraginosità, o per una loro valenza critica e metodica di certo rispetto, per una loro 'fecondità', è poco concludente. Certo la sensazione generale è che le mediazioni si siano potute operare grazie al livello di astrazione in cui il pensiero filosofico si colloca, e che abbiano raramente superato la soglia delle generalità in cui è allo stesso tempo facile operare sincretismi e conciliazioni, e altrettanto facile sottolineare i distinguo e le opzioni teoriche irriducibili: a questo livello del discorso le diatribe tra idealisti e positivisti sollevano più che altro ad un primo sguardo un senso di uggia, di inconcludente verbosità.

[5] Di Labriola, i saggi morali cui accenneremo più avanti e, naturalmente *I problemi della filosofia della storia* (1887), ora in *Scritti filosofici e politici*, Torino 1976², pp. 5 ss. Di Fiorentino cfr. in particolare il saggio sullo *Svolgimento storico e condizioni presenti della filosofia della storia*, in «Giornale napoletano di filosofia e lettere», 1881, pp. 405 ss.

[6] Su cui si veda N. URBINATI, *Felice Tocco e la psicologia scientifica*, in *Studi sulla cultura filosofica Italiana fra Ottocento e Novecento*, a cura di W. Tega, Bologna 1982, pp. 11 ss.

A prima vista dunque si può preliminarmente rispondere alla domanda che ci siamo posti inizialmente, con l'osservazione che è difficile pensare che la 'filosofia' abbia costituito una sorta di retroterra culturale generale, di terreno di coltura comune, della disposizione al confronto fecondo tra specialismi. La prima sensazione è che, in generale, più che sintomo della consapevolezza di una fase critica – o comunque anche quando questa è stata più elevata – i 'filosofi' abbiano praticato più una strategia difensiva, più curato i sintomi della crisi che aggredito le sue cause. Tutto sommato, se si dà uno sguardo complessivo alla produzione filosofica del periodo, nemmeno eccelsa, danno la sensazione di maggiore consapevolezza e di maggiore fecondità proprio le espressioni più sistematiche e meno inclini al compromesso: come quelle che, dall'interno di una linea più coerente, sono state anche maggiormente in grado di indicare i nodi problematici, i corti circuiti, senza adagiarsi in semplicistici connubi.

2. *Le fasi della cultura filosofica italiana*

Vediamo tuttavia più da vicino se si può dare una risposta univoca, o se non si possano distinguere fasi diverse e una particolare curvatura cronologica. Il periodo tra il 1860 e il 1880 nella cultura filosofica italiana è infatti caratterizzato dal declino delle filosofie tradizionali romantiche, che avevano dominato il periodo prima dell'Unità (in primo luogo il giobertismo), filosofie che mantenevano una spiccata fisionomia 'nazionale', e che anzi facevano di questo aspetto uno degli assi portanti della loro cultura (si rammenti il «primato» italiano nella filosofia di Gioberti), e dall'affermarsi di scuole filosofiche nuove, di respiro più europeo. Queste scuole, principalmente l'hegelismo così detto 'napoletano' e poco più tardi il positivismo, sentirono con un disagio particolare l'isolamento culturale italiano e il 'ritardo' sulla cultura filosofica e scientifica europea, che tentarono di colmare ancorandosi a tradizioni ormai consolidate, come l'hegelismo

appunto, o a filosofie emergenti, come appunto quelle positivistiche [7].

Particolarmente in un periodo intermedio, tra il 1870 e il 1880, le nuove tendenze filosofiche affermatesi nel primo decennio postunitario si confrontarono reciprocamente, e diedero luogo perciò, accanto a polemiche, volte a estendere la propria egemonia culturale, anche a tentativi di 'conciliazione' e di 'contaminazione'. In un clima di incertezza e di transizione cominciarono a comparire fenomeni che possiamo definire 'eclettici'. Tuttavia essi seguono un percorso non lineare: il rapporto con la filosofia è sentito evidentemente in misura molto diversa tra il '60 e il '70, nel decennio successivo e ancor più nel decennio tra il 1880 e il 1890. All'incirca, nel periodo fino al 1875 – queste date naturalmente sono da prendere come largamente indicative – il quadro teorico e sistematico fornito dalla filosofia, e in particolare da quella dominante e di maggior prestigio, l'hegelismo, ha ancora una certa forza di attrazione: non foss'altro perchè i

[7] Quadri storiografici d'insieme indispensabili sulla filosofia in Italia dopo l'Unità – ci limitiamo qui ad alcune generalissime indicazioni bibliografiche – sono quelli di Giovanni GENTILE, *Le origini della filosofia contemporanea in Italia*, Firenze 1957³, e la più recente *Storia della filosofia italiana* di Eugenio Garin, Torino 1966. Dello stesso si veda anche la ricca raccolta di saggi nel volume *Tra due secoli*, Bari 1983. Di grande utilità i ben noti affreschi di N. BOBBIO, *Profilo ideologico del Novecento*, in *Storia della letteratura italiana*, IX, Milano 1969 e di A. ASOR ROSA, nel volume su *La cultura*, nella *Storia d'Italia*, Torino 1975. Per l'analisi più in dettaglio dei temi e degli autori cui si farà qui cenno brevemente, si rinvia alla sintesi di G. OLDRINI, *La cultura filosofica napoletana dell'Ottocento*, Bari 1973, e a diversi altri suoi lavori su figure e aspetti della cultura del periodo cui faremo di volta in volta riferimento; di grande utilità, che va ben oltre le tematiche storiografiche affrontate, per tutto il periodo è il vasto lavoro di L. MALUSA, *La storiografia filosofica italiana nella seconda metà dell'Ottocento*, I: *Tra positivismo e neokantismo*, Milano 1977. Un'ottima sintesi del dibattito tra le correnti filosofiche si legge in F. RESTAINO, *Note sul positivismo in Italia (1865-1908): gli inizi (1865-1880); il successo (1881-1891), il declino (1892-1908)*, in «Giornale critico della filosofia italiana», 1985, pp. 65-96, 264-297, 461-506.

protagonisti del dibattito in corso sono per vicende personali in diretto contatto con la matrice hegeliana (anzi alcuni ne provengono direttamente) e perchè, da parte hegeliana, c'è una presenza attiva e ancora autorevole – quantunque segnata da crisi e defezioni – nel dibattito filosofico nazionale.

Nel periodo dopo il 1875 – ma probabilmente la data va spostata all'indietro – e comunque accentuatamente dopo l'Ottanta, subentrano fattori radicalmente nuovi: si afferma infatti una nuova generazione positivistica, nata al di fuori della scuola idealistica, e anzi proveniente da matrici culturali non direttamente filosofiche, che a quelle esperienze guarda con un completo distacco. L'affrancamento delle scienze dalla filosofia o l'identificazione della filosofia con le scienze è un processo che si sviluppa ora senza gli 'impacci' – diciamo così – della prima generazione positivistica, che in qualche modo continuava a confrontarsi dialetticamente con la filosofia e con l'idealismo in particolare. Nello stesso tempo l'autorevolezza della scuola idealistica – uso anche questo termine, in parte inadeguato, per praticità, in senso molto generico – perde consistentemente di quota: i maestri tacciono o si autoisolano; i discepoli più attivi si dispongono al confronto col positivismo in posizione relativamente subalterna e spesso speculativamente molto fragile. In ogni caso la loro p r e s a dev'essere molto modesta: anche se il «Giornale napoletano di filosofia e lettere», che possiamo considerare l'organo della seconda generazione idealistica dopo l'Unità, riprende le pubblicazioni dal 1875, e si sforzerà di essere la sede del confronto e del dialogo, come vedremo, la sua influenza e il suo prestigio devono essere stati molto contenuti.

Dopo l'Ottanta queste tendenze si accentuano; sebbene il programma del nuovo organo del positivismo, la «Rivista di filosofia scientifica», che per dieci anni, dal 1881, sarà il portavoce ufficiale del movimento positivistico, sia di presentarsi come luogo di dibattito tra specialismi e ricomposizione filosofica, in realtà a parte le generiche opzioni filosofiche che la rivista esprimerà, preverranno in essa le 'filosofie

spontanee' degli scienziati [8]. Un confronto vero e proprio con le altri correnti filosofiche non vi viene, di fatto, praticato. L' 'eclettismo' dunque sembra funzionare come metodo prevalentemente a senso unico: dalle filosofie perdenti verso quelle egemoni, non viceversa: questo già testimonia della difficoltà di scorgervi un processo critico potenzialmente influente. Verso la fine degli anni Ottanta – ma siamo ormai fuori dell'ambito cronologico che ci siamo definito – le cose mutano di nuovo: il rapporto con la filosofia in senso forte riemerge, anche sull'onda di un clima europeo assai diffuso, e prelude ormai già alla crisi del positivismo nel decennio successivo. In conclusione: se esistono, e come, rapporti non di superficie – come generici richiami a orientamenti – tra correnti filosofiche diverse, occorre poterli scandire su queste diverse coordinate temporali.

Definito sommariamente questo quadro storico di fondo, c'è almeno un altro chiarimento da fare: il termine stesso 'eclettismo' ha una connotazione prevalentemente negativa, e anche quando il suo uso avrebbe potuto essere suggerito dalle circostanze, di fatto non verrà impiegato mai, o quasi. È probabile che ciò si debba attribuire alla caduta verticale di prestigio che si verifica per la scuola che storicamente aveva assunto in senso positivo quella denominazione, l'eclettismo francese, il cui massimo rappresentante era stato Victor Cousin, e che era stata la tipica espressione dello spiritualismo romantico tra la Restaurazione e il 1848. Pri-

[8] Alla filosofia del positivismo evoluzionistico sono dedicati numerosi e accurati saggi d'insieme; oltre al già citato articolo di F. Restaino si vedano in dettaglio: M. COSTENARO, *La 'Rivista di filosofia scientifica' e il positivismo italiano*, in «Giornale critico della filosofia italiana», 1972, pp. 92-117; dello stesso, *Scienza, filosofia e metafisica nella 'Rivista di filosofia scientifica'*, ivi, 1975, pp. 263-301; M.T. MONTI, *Ricerche sul positivismo italiano. Filosofia e scienza nella 'Rivista di filosofia scientifica'*, in «Rivista critica di storia della filosofia», XXXVIII, 1983, pp. 409-440; P. GUARNIERI, *"La volpe e l'uva". Cultura scientifica e filosofia nel positivismo italiano*, in «Physis», 1983, pp. 601-35; P. AMATO, *Gli sviluppi del dibattito intorno alla teoria dell'evoluzione nella 'Rivista di filosofia scientifica'*, in *Studi sulla cultura filosofica italiana fra Ottocento e Novecento*, cit., pp. 213-23.

ma di questa data l'influsso di questa scuola sulla cultura italiana era stato assai intenso: come cultura liberale di opposizione l'eclettismo francese gioca infatti un ruolo molto importante tra le due rivoluzioni del 1830 e del 1848, ed introdusse in Italia anche tematiche filosofiche di importanza decisiva, prime fra tutte quelle legate all'idealismo tedesco [9]. Dopo il '48, tuttavia, come del resto nella stessa Francia dove verrà rapidamente soppiantato come filosofia egemonica dal positivismo, l'eclettismo cessa di rappresentare un punto di riferimento [10]. Anzi, alla tradizionale opposizione cattolica ad esso, si aggiunge anche la severa critica degli hegeliani, che lo rifiutano - riprendendo e ampliando una tendenza già affiorata prima del '48 in qualche interprete meridionale - come espressione di un periodo storico tramontato e come una cultura essenzialmente inadatta alla formazione di una coscienza filosofica nazionale, per il nuovo Stato italiano nascente. Da allora 'eclettico' suona invariabilmente come sinonimo di 'debole' e poco fondato. Su un punto particolare, quasi un sintomo ricorrente, probabilmente l'eclettismo francese lascia una traccia destinata a riemergere regolarmente nella nostra cultura: il riferimento a Vico. La 'riscoperta' di Vico operata da alcuni intellettuali francesi nel periodo romantico, ed il mito romantico di Vico che essa alimenta, rimane un punto di riferimento per la cultura italiana, soprattutto quella meridionale, dove un indigeno, ininterrotto culto di Vico – c'è evidentemente un filone della cultura giuridica napoletana che a Vico non ha mai smesso di richiamarsi – si consolida e si estende, anche dopo il 1870 [11].

[9] Sulla importanza del pensiero di Cousin e della scuola eclettica cfr. G. OLDRINI, *La cultura filosofica*, cit., pp. 139 ss. e, sul processo di differenziazione della cultura idealistica italiana dalla matrice eclettica, *L'hegelismo italiano tra Napoli e Torino*, in «Filosofia», XXXIII, 1982, pp. 247 ss.; S. MASTELLONE, *Victor Cousin e il Risorgimento italiano*, Firenze 1955.

[10] Classica, al momento della crisi irreversibile del pensiero eclettico, rimane la brillante critica che ne intraprese Hyppolite TAINE, *Les philosophes classiques du XIXe siècle en France*, Paris 1857.

[11] Si veda in merito il saggio di C. D'AMATO, *Il mito di Vico e la filosofia della storia in Francia nella prima metà dell'Ottocento*, Napoli 1977. Sulla tra-

3. *Hegelismo e cultura eclettica*

Non è dunque affatto fuori luogo affermare che la filosofia in Italia a cavallo dell'Unità tende a strutturarsi intorno ad un nucleo teoricamente 'compatto' come quello hegeliano, proprio in opposizione e in alternativa alla cultura eclettica. Come si spiega allora l'affermazione di un eclettismo come condizione permanente, e anche come vizio d'origine della nostra cultura filosofica [12]? Come si diceva poc'anzi, se per eclettismo si intende in generale la subalternità della nostra cultura filosofica a modelli d'importazione, esso è sicuramente un dato permanente; se invece si vuol sottolineare la tendenza a operazioni sincretistiche, occorre valutarle una per una distintamente, perchè il termine assume valenze molto diverse.

Ad esempio nell'hegelismo italiano subito dopo l'Unità, questa tendenza rappresenta un potenziale punto di forza e non di debolezza. Potenziale perché esso reagirà poi, con un effetto imprevisto, e per la concomitanza di varie circostanze, fino a dissolvere intimamente il nucleo della scuola che vi si era formata attorno. L'hegelismo italiano è infatti una scuola - se così poi la si può chiamare - fortemente s e l e t t i v a: già di Hegel vengono sottolineati solo alcuni aspetti, diversamente ad esempio dal tardo hegelismo berlinese, cronologicamente coevo, che tende a conservare, pur aggiustandolo, il 'sistema' hegeliano nel suo insieme. In generale in Italia, se pur si tende ad una forte unità sistematica – si è parlato del mito della «grande unità del sapere» [13] – si sviluppa una tendenza spiccata ad una interpretazione gnoseologica di Hegel, già affiorata in alcune espressioni dell'hegelismo tedesco di 'centro'. Ciò comporta la percezione preco-

dizione del vichismo 'meridionale', si veda ancora G. OLDRINI, *La cultura filosofica,* cit., pp. 410 ss.

[12] Nonostante la rapida caduta del pensiero di Cousin e della sua scuola, ancora Viano, nel saggio citato, pp. 64 ss., osserva che il modello eclettico francese ha un effetto di lungo periodo sulla nostra cultura.

[13] Cfr. G. OLDRINI, *La cultura filosofica,* cit., pp. 420 ss.

ce dell'hegelismo non come sistema dogmatico e chiuso, elaborazione scolastica di contenuti, ma come m e t o d o in grado di rinnovare e investire le stesse discipline scientifiche, e reciprocamente aperto e in continuo stato di ricambio con i progressi scientifici. Se i m a e s t r i che all'hegelismo in Italia si richiamarono mantennero anche in seguito un quadro concettuale rigoroso, anche se 'revisionista' in più punti, e 'aperto', essi incoraggiarono tuttavia sin dall'inizio nei primi scolari un approccio antidogmatico con le tendenze culturali emergenti in Europa: ciò nella consapevolezza – alla quale non si esitò a sacrificare la purezza dottrinaria – della urgenza di colmare un ritardo cronico della cultura italiana, attardata a vecchi modelli filosofici 'nazionali'. È in grazia di questo atteggiamento – inizialmente, ripeto, non 'debole' – che si è potuto parlare per l'Italia di un hegelismo critico e contrapporlo ad una scuola rigidamente ortodossa che pure in Italia ebbe cospicui rappresentanti [14].

Le testimonianze convergono tutte nell'indicare come già dai primi anni Sessanta ci si avvicinò, dall'interno del quadro di riferimento dell'idealismo, ad una molteplicità di esperienze - herbartismo, positivismo etc. – senza le quali non si spiegherebbe molta della cultura italiana del secondo Ottocento. Si trattò di un atteggiamento spregiudicato, che quasi mai si risolse in posizioni di volgare compromesso e di superficiale accomodamento, e che anzi fece maturare posizioni ed esperienze autonome e diversamente originali: basti pensare a Labriola – per la cui formazione si accentua sempre più oggi l'importanza dell'herbartismo [15] –, o anche ad Andrea Angiulli, che dall'hegelismo aderì fra i primi al positivismo in una forma sincretica rispetto ai diversi 'positivismi' a livello continentale, ma che – come si è detto, e nonostante l'influenza dell'apprendistato hegeliano trapeli in più punti nel

[14] *Ibidem*, pp. 434 ss.

[15] Si vedano p. e., nella vasta letteratura labriolana, i saggi di S. POGGI, *A. Labriola. Herbartismo e scienze dello spirito alle origini del marxismo italiano,* Milano 1978; B. CENTI, *A. Labriola dalla filosofia di Herbart al materialismo storico. Il "ragionevole determinismo" tra etica e psicologia,* Bari 1984.

suo pensiero – si distingue da altre esperienze del genere in Italia per la tendenza a respingere una sorta di identità di fondo tra idealismo e positivismo; oppure, sul piano storiografico, alle esperienze così significative di allievi di Bertrando Spaventa come Francesco Fiorentino e Felice Tocco [16]. Spaventa, maestro di tutti costoro, poteva a buon diritto ripensare (venti anni dopo che egli aveva, con le celebri *Lezioni* del 1861-62 sulla 'circolazione' del pensiero italiano, aperto all'hegelismo l'Università di Napoli), in piena ascesa del positivismo, a quel primo non dogmatico disperdersi della 'scuola' in termini di una stabile e definitiva acquisizione, e non di un impoverimento [17].

Se c'è una disposizione eclettica dunque in questa fase iniziale dopo l'Unità, nella scuola hegeliana, essa non si risolve in una tendenza alla mediazione ad ogni costo, o nel tentativo di appiattire le differenze o di adattarle alla situazione nazionale, il che peraltro fu sentito come problema, ma non fino al punto di far violenza gratuita alle specifiche posizioni teoriche: semmai, si potrebbe altrettanto correttamente sostenere che accadde il contrario, fu cioè una certa rigidità e certe scelte culturali tutt'altro che 'popolari' a isolare quel movimento dal resto della cultura italiana: l'hegelismo nonostante tutto verrà sempre guardato col sospetto di lunga data per le «nebbie alemanne», con Kant si avrà un rapporto tortuoso, Herbart e la sua scuola – fuori dagli studi di Labriola e pochi altri –, rimasero degli estranei.

Questo orientamento iniziale si trasformò in elemento di debolezza solo quando – e avvenne prestissimo – il positivismo sottrasse in maniera energica alla tutela idealistica, del resto assai poco consolidata, cospicui settori della cultura italiana. L'impresa di mantenere sotto la tutela di una unica imposta-

[16] Su Francesco Fiorentino e Felice Tocco cfr. gli ampi capitoli della citata *Storiografia filosofica italiana...* di Luciano MALUSA, pp. 97 ss., 247 ss.

[17] Cfr. B. SPAVENTA, *Esperienza e metafisica*, ed. critica di A. SAVORELLI, Napoli 1983, p. 86.

zione metodica gli specialismi e di presentarsi come il luogo della loro unificazione sistematica, divenne allora, per l'idealismo, del tutto disperata. Non è il luogo qui di riassumere, nemmeno per cenni, l'andamento della irruzione del positivismo nella cultura italiana, del resto assai ben nota nelle sue linee generali: decisiva fu certamente la defezione dalla comune matrice idealistica di personaggi come Pasquale Villari o Salvatore Tommasi. E lo stesso Francesco De Sanctis, come si sa, intraprese un progressivo distacco da Hegel in direzione realistica. Finché il quadro teorico hegeliano sembrò poter reggere il confronto con alcuni 'aggiornamenti' – ma fu un momento o poco più – gli hegeliani ostentarono una posizione di sicurezza, si limitarono a schermaglie col nascente positivismo, continuarono a preoccuparsi più dello scontro con le filosofie spiritualistiche tradizionali, ancora tutt'altro che ininfluenti sul piano accademico, e anzi in fase di riorganizzazione, alla fine degli anni Sessanta, dopo un decennio di eclisse. Ma quando i primi positivisti insieme alla 'metafisica' ontologica tradizionale rifiutarono o misero in discussione anche l'idealismo come v a r i a n t e di essa – secondo lo schema comtiano – fu il tracollo. Iniziano allora manovre difensive, operazioni di recupero a lungo raggio, compromessi: tutti i tentativi di conciliazione, di contaminazione che ne scaturiscono, costituiscono la caratteristica saliente del periodo seguente al '70: si è spesso usato per essi la denominazione comune di «terza via» [18]. Da qui il problema: si può parlare propriamente di 'eclettismo' per l'insieme di queste tendenze, di varia e diversa natura?

4. *Idealismo positivismo e tentativi di conciliazione*

Una prima risposta potrebbe partire dalla percezione che ne ebbero gli interessati e i contemporanei. Qui le cose sono abbastanza definite: nessuno si dichiara *ex professo* – nonostante la esplicita volontà conciliatrice – «eclettico». Né si

[18] Cfr. G. OLDRINI, *La cultura filosofica*, cit., pp. 498 ss., 517 ss.

usa in negativo l'espressione, come accusa nei confronti di questi tentativi, anche quando si accenna polemicamente ad incertezze metodologiche e dottrinali. Nessuno, salvo eccezioni di poco momento, volge i n p o s i t i v o l'asserita contaminazione tra sistemi, come se si trattasse di un eclettismo consapevole, come di una distinta e autonoma teoria filosofica.

Il motivo di questi atteggiamenti sta – l'abbiamo già detto – nel riconoscimento di un carattere intrinsecamente negativo nell'espressione. Ma c'è di più. Si potrebbe suggerire che si sente come «eclettica» la contaminazione tra dottrine nella pratica specifica di una disciplina speciale, ma non una 'filosofia'. Nel positivismo, che pure in Italia, per la situazione di tendenza fortemente tributaria di modelli stranieri, fu sempre chiaramente eclettico quanto alle sue fonti, il motivo è chiaro: anche se ci sono diverse 'filosofie' all'interno del comune richiamo al metodo positivistico, la 'filosofia' non è sentita più né come una disciplina speciale, nè tanto meno come la matrice delle scienze particolari; non esiste cioè un territorio comune tra metodi filosofici tradizionali (a p r i o r i s m o, r a z i o n a l i s m o ...) e metodo s p e r i m e n t a l e. Se la filosofia – in quanto 'scientifica' – accetta quest'ultimo, allora essa stessa è scienza e si risolve nella scienza. Se non lo accetta, rimane un rudimento, una inammissibile sopravvivenza. Nel primo caso non c'è evidentemente niente da mediare, c'è identità immediata; nel secondo c'è una alterità, che non consente mediazione.

I tentativi di conciliazione, le mediazioni, che pure avvengono numerose, sono giudicati con occhio benevolo o almeno indulgente, perché rivelano l'insufficienza della 'filosofia' o del metodo 'speculativo', e la loro tendenziale estinzione nel metodo sperimentale. Così, a più riprese, vari positivisti lodano, con riserve, le scuole hegeliane 'critiche': ma non perché abbiano realmente risolto o mediato alcunchè, ma solo appunto perchè le aperture al metodo sperimentale e 'positivo', sotto forma di riconoscimenti più o meno espliciti, o sotto forma di acquisizione di particolari dottrine, dimostra-

no non confusione teorica, non connubio eclettico, bensì la invincibile e progressiva tendenza alla estinzione del metodo speculativo.

Dal versante opposto i filosofi idealisti non ritengono essi stessi di star facendo concessioni 'eclettiche' al positivismo; al contrario, in un gioco delle parti che si trascina a lungo, ritengono, specularmente, che le aperture dimostrino che il metodo speculativo, metafisico, non è quello che si accusa di essere. I positivisti avrebbero fatto una confusione inammissibile tra l'apriorismo speculativo prekantiano, la metafisica ontologica delle vecchie scuole, ed ogni metafisica. Detto questo in generale, occorre aggiungere che i tentativi di conciliazione o mediazione non si svolgono tutti sulla stessa falsariga, né hanno un andamento lineare. Ci sono alcuni atteggiamenti di fondo, che ridurremmo per comodità a tre, che si accavallano e perdurano, ma che nella sostanza corrispondono anche a diverse fasi cronologiche del confronto che si viene instaurando tra idealisti e positivisti.

Nella prima fase, dagli idealisti è sentita, tra idealismo e positivismo, e tra filosofia e scienze, o sapere positivo, una distinzione di oggetto e di metodo. Il fatto che le due coppie (filosofia-scienze, idealismo-positivismo) siano quasi intercambiabili per gli idealisti, non deve stupire: non solo infatti *ogni* filosofia è idealismo, ma la loro strategia iniziale fu di negare dignità di filosofia al positivismo e di ridurlo invece alla pratica delle scienze e alla teorizzazione di un angusto empirismo. L'oggetto della filosofia è la *sintesi* del sapere, il metodo quello *speculativo*: la sintesi di entrambi è una filosofia dello spirito. Distinzione non significa alterità radicale: questo per l'idealismo non avrebbe senso, poiché all'interno della distinzione c'è il momento della identità. L'oggetto è diverso, ma il suo ambito coincide con quello delle scienze positive: è il reale, la storia, l'immanenza. Se l'oggetto fosse radicalmente diverso, se avesse un ambito, una *estensione* diversi, sarebbe quello della 'vecchia metafisica' ontologica, un oggetto trascendente, *altro* da quello dell'esperienza, diviso da essa da un insupe-

rabile dualismo. Alla filosofia comunque è rivendicato ancora almeno in generale un terreno specifico, quello della «filosofia dello spirito»: abbiamo già anticipato che questa generica dichiarazione di competenze e di intenti stenta moltissimo, nei decenni, a riempirsi di contenuti, anzi mostra del tutto la corda.

In questa prima fase avremmo così una prima forma di conciliazione: identità di e s t e n s i o n e, cioè: monismo immanentistico contro dualismo trascendente. L'identità è recuperata a partire da un terreno comune contrapposto alla metafisica tradizionale [19]. Questo primo atteggiamento implica un'altra questione: il rapporto g e r a r c h i c o che si instaura tra filosofia e sapere positivo. L'estensione è la stessa, l'oggetto è diverso, ma p i ù e l e v a t o d i g r a d o. Dunque qui la filosofia ambisce ancora ad essere la verità delle scienze, ciò che dà loro senso, che le «intende» a partire da un principio unitario, che permette di intendere i particolari non compresi perfettamente nemmeno dalle singole scienze senza una visione per t o t a l i t à. Parallelamente il positivismo è nel gergo hegeliano, come generico atteggiamento di rispetto per l'esperienza, un 'momento', una esigenza legittima che come tale l'idealismo rispetta e invera: l'idealismo è il v e r o p o s i t i v i s m o. Questo tipo di argomentazione è di una lunga durata, lo si ritrova puntualmente nel neoidealismo del Novecento.

Sul primo punto le posizioni dei positivisti sono divise: alcuni respingono una 'conciliazione' in questi termini. È una falsa conciliazione perché l'immanentismo è inteso in senso

[19] Testi esemplari di questa fase sono, fra gli altri, di Spaventa la Prefazione ai *Principi di filosofia,* del 1867, ora in *Opere,* a cura di G. GENTILE, Firenze 1972, pp. 9 ss., e la lettera-pamphlet *Paolottismo, positivismo, razionalismo,* in «Rivista bolognese», 1868, 1, pp. 429-41, e ora in B. SPAVENTA, *Opere,* cit., I, pp. 477-501. Di F. Fiorentino si vedano in particolare *Del positivismo e del platonismo in Italia,* in «Rivista bolognese», 1867, 1, pp. 42 ss., e *Pietro Pomponazzi. Studi storici su la scuola bolognese e padovana del sec. XVI,* Firenze 1868, pp. 485 ss.

radicalmente diverso nei due sistemi: nel positivismo è completo rispetto dell'esperienza, nell'idealismo la sua generazione è a partire da un principio assoluto [20]. Altri positivisti sono più concilianti: ammettono in qualche modo l'identità di alcuni principi di fondo: ad esempio il comune sfondo antiontologico, oppure, più in dettaglio, che l' 'evoluzione' sia un modo diverso e più realistico di esprimere ciò che nel gergo hegeliano è lo 'sviluppo' o la 'dialettica'. L'hegelismo sarebbe dunque una sorta di precursore delle esigenze del positivismo [21]. Ciò che invece, ovviamente, tutti i positivisti respingono, anzi capovolgono, è il secondo punto: è la filosofia che è tributaria delle scienze. Tutt'al più essa fa delle anticipazioni, che spetta solo alle scienze sperimentali verificare.

Questa prima fase dura assai poco. Tuttavia, anche più tardi, su un piano generale essa estende le sue propaggini: ad esempio, soprattutto nel positivismo 'meridionale', si ama riferirsi all'idealismo come ad un precursore nella linea però di una tradizione speculativa che risale fino al Rinascimento [22]. Da parte sua Spaventa imposta la sua ultima opera – peraltro rimasta inedita per vari anni dopo la sua morte – su questo concetto: tra idealismo e positivismo c'è identità in quanto entrambe sono forme di m o n i s m o. Le due filosofie sono avverse e si combattono proprio perchè hanno in comune il principio; se il principio fosse diverso, non

[20] È la tesi, in particolare di Andrea Angiulli, esposta nel volume *La filosofia e la ricerca positiva*, Napoli 1869, pp. 70-72.

[21] Cfr. p.e. N. MARSELLI, *La scienza della storia*, Torino 1873, pp. 273 ss., 258 ss.; F.S. DE DOMINICIS, *La dottrina dell'evoluzione*, Torino 1878-1881, I, pp. 63 ss.; II, pp. 2 ss. Su Marselli, personaggio in qualche modo tipico, anche per le sue posizioni politiche, della disposizione «trasformistica», cui ambì dare una sorta di fondazione 'filosofica', cfr. quanto osserva G. OLDRINI, *Niccola Marselli filosofo*, in «Rivista critica di storia della filosofia», XXV, 1980, pp. 152 ss.

[22] Cfr. ad esempio F.S. DE DOMINICIS, *Caratteri e tendenze del monismo in Italia*, in «Rassegna critica di opere filosofiche, scientifiche e letterarie», 1887, pp. 161 ss.; G. BOVIO, *La filosofia e la quistione coloniale*, ivi, 1887, pp. 225 ss.

lotterebbero con tanto accanimento [23]. E ancora il filosofo del diritto Luigi Miraglia, nella sua tarda *Filosofia del diritto* (1885), prosegue e accentua una giustapposizione di sistemi sulla base del concetto che hegelismo e positivismo sarebbero le due facce del medesimo principio. Ciò che tramonta invece rapidamente del carattere di questa prima fase, negli stessi idealisti che sfumano sempre più le loro posizioni, è il rapporto gerarchico tra filosofia e scienze, che non viene più riproposto nei termini iniziali.

Nella seconda fase e nell'atteggiamento che gli corrisponde, prevale da parte idealistica non più la distinzione di oggetto e metodo, ma una meno impegnativa distinzione di c o m p i t i, che si integrano tra di loro. L'oggetto è lo stesso: l'esperienza; stesso il metodo, dato che anche la filosofia deve rinunciare ad un sapere deduttivo e riconoscere il metodo sperimentale in generale e il metodo s t o r i c o nelle scienze umane come gli unici validi. La filosofia tende allora sempre di più a presentarsi come s t r u m e n t o m e t o d o l o g i c o delle scienze, come l'elaborazione del sistema categoriale correlato all'esperienza. Bertrando Spaventa parlerà allora della filosofia come dell'«organismo» della scienza moderna, e sulla sua scia – ma con l'evidente influsso crescente dell'esperienza neokantiana – autori come Francesco Fiorentino e Felice Tocco – pur richiamandosi formalmente senza fratture alla trascorsa esperienza hegeliana – rinunciano di fatto a gran parte del patrimonio comune all'hegelismo del primo periodo unitario, pur senza fare tuttavia una esplicita professione di n e o k a n t i s m o. Il primo dei due autori citati, Fiorentino, è particolarmente importante perché, pur se secondario come pensatore, e molto più importante come storico della filosofia, è tuttavia colui che negli anni Settanta, e fino alla morte avvenuta nell'85, prolunga e mantiene viva la tradizione idealistica e la concentra intorno ad un periodico, il «Giornale napoletano di filosofia e lettere», rinato nel 1875 dopo l'effimera esi-

[23] *Esperienza e metafisica*, cit., pp. 194 ss.

stenza che ne aveva contrassegnati gli inizi. Fiorentino svolge una attività di organizzatore di cultura molto intensa e più importante in questo periodo di quella del maestro, Spaventa, volontariamente isolatosi e privo di influsso che non fosse quello derivantegli dal prestigio [24].

5. *Il gruppo «neokantiano»*

Il gruppo neokantiano – usiamo dunque il termine nel senso lato in cui si è detto, senza pretesa che esso corrisponda a precise connotazioni di scuola – Fiorentino in testa, tese nella seconda metà degli anni Sessanta a riorganizzare le forze intorno ad alcuni punti programmatici principali. In primo luogo una sostanziale rinuncia all'elaborazione speculativa, filosofica, di contenuti: qui l'irruzione delle scienze speciali, anche nel campo della filosofia dello spirito (soprattutto la linguistica, l'etnologia, la psicologia etc.) ebbe l'effetto di ridurre il terreno che si era ritenuto peculiare della filosofia. L'orgogliosa difesa della «filosofia dello spirito» come del campo proprio della filosofia, che rimaneva tale

[24] Dopo il '70 Spaventa pubblicò solo rari interventi sparsi su atti accademici; la morte lo colse quando attendeva all'opera, pubblicata poi postuma, la citata *Esperienza e metafisica,* in cui intraprende un confronto sistematico col positivismo. La sua posizione comunque rimase distinta da quella dei suoi allievi, continuando egli a proporre una sintesi in senso forte, non rinunciando all'affermazione di un metodo, quello dialettico, intrinsecamente distinto da quello delle scienze: si trattò in ogni caso di tesi destinate a rimanere largamente ininfluenti o ad essere riprese solo in una cerchia ristretta di epigoni accademici, come Donato Jaja e Sebastiano Maturi: anche costoro si segnalano negli anni Ottanta per la vocazione sincretistica, che aspira, sulla linea del maestro, ma in maniera esangue e priva di risonanze, alla costruzione di una 'nuova metafisica', aggiornata con le esigenze emerse dal positivismo: non ne tratteremo qui, per la loro scarsissima presenza nel dibattito filosofico dell'epoca: la loro vicenda avrà maggiore attinenza più con la 'rinascita' idealistica (Jaja fu maestro di Giovanni Gentile a Pisa, ed il veicolo fra tradizione spaventiana e attualismo). Su di loro cfr. comunque il saggio di G. OLDRINI, *I tardi epigoni dell'hegelismo napoletano,* nel vol. collettaneo *La storia della filosofia come sapere critico. Studi offerti a Mario Dal Pra,* Milano 1984, pp. 469 ss.

anche fatte le debite concessioni al positivismo sul terreno delle scienze naturali, che era stata proclamata alla fine degli anni Sessanta, resta un programma privo di contenuti. Della enciclopedia delle scienze dello spirito nessuna provincia vedrà sviluppi teorici degni di attenzione. In secondo luogo la filosofia tende a specializzarsi – diciamo così – come teoria della conoscenza, il cui correlato tuttavia non è più la costruzione di un 'sistema', ma solo una sintesi tendenziale, regolativa. Il testo programmatico tipico in cui Fiorentino riassunse i suoi intenti è la prolusione del 1876 *Positivismo e idealismo* [25]. In terzo luogo la filosofia deve porre particolare attenzione ai 'residui': a ciò che non è – o non è ancora – possibile spiegare col metodo sperimentale, ad esempio le scienze morali. Qui la filosofia svolge una sorta di controllo critico sulle induzioni delle scienze, ne sottopone a verifica le estrapolazioni illegittime o dubbie, indica i nodi problematici irrisolti.

Alcuni esempi, assai suggestivi, di quest'ultimo punto aveva offerto lo stesso Spaventa in un saggio apparso nella prima serie del «Giornale napoletano», inteso a criticare certo riduzionismo organicistico nel campo dell'interpretazione delle malattie mentali, e in un saggio sul darwinismo, in cui egli si sforzava di sottoporre ad un vaglio critico le prime applicazioni che si andavano facendo della teoria della selezione naturale al mondo umano [26]. A quest'ultimo saggio si rifaranno esplicitamente come modello alcuni articoli apparsi sulla seconda serie del giornale, dedicati ad argomenti etico-giuridici e sociologici, che possiamo citare come esemplari di

[25] Pubblicata nel «Giornale napoletano», nel 1876, se ne veda la ristampa curata da Gentile nel volume dei *Ritratti storici e saggi critici*, Firenze 1935 pp. 9 ss.; di Felice Tocco cfr. in particolar modo *Studi sul positivismo*, in «Rivista contemporanea», XVII, 1869, pp. 329 ss.; XVIII, 1869, pp. 21 ss., dove fra l'altro si afferma: «E sì – noi siamo positivisti – perché il positivismo è la conseguenza necessaria del progresso della filosofia...l'indirizzo del positivismo è il nostro stesso indirizzo» (p. 35).

[26] Cfr. B. SPAVENTA, *Sulle psicopatie in generale* [1872] e *La legge del più forte* [1874], ora in *Opere*, cit., rispettivamente II, 321 ss.; I, pp. 439 ss.

questo metodo: ad esempio quello dello Zammarano sul darwinismo sociale [27], e vari saggi di Miraglia [28]. Su questi temi il giornale comunque tenne una linea assai incerta e si aprì a contributi molto diversi, perchè oltre a interventi come quelli citati, criticamente antiriduzionistici, vi apparvero anche saggi di orientamento molto più tradizionale, come quelli di Enrico Pessina vòlti a contrastare le nuove teorie della scuola antropologico-criminale [29]. O viceversa interventi di matrice lombrosiana, come quelli del Garofalo, che fece sul «Giornale» le sue prime prove [30], per chiudersi poi con una virata a tutto sesto come quella del delirante *pamphlet* reazionario del Tammeo, un ex-allievo di Francesco De Sanctis [31]. Nonostante la sua sobrietà e cautela critica, il metodo che abbiamo definito antiriduzionistico fu particolarmente avversato dai positivisti, perchè ritenuto intrinsecamente debole e perché soprattutto era sentito come una deroga implicita, dalle conseguenze pericolosamente 'metafisiche': affacciare il dubbio che un ambito del reale non sia spiegabile in base al presupposto di un determinismo universale e della legalità naturale, equivale per la

[27] M. ZAMMARANO, *Scienza sociale e darwinismo*, in «Giornale napoletano di filosofia e lettere», IV, 1876, pp. 622 ss., 675 ss.

[28] Cfr. p.e. *Le due fasi della scienza economica in rapporto allo svolgimento della filosofia moderna*, in «Giornale napoletano di filosofia e lettere», II, 1875, pp. 94-117, 309-334, 567-591 (che riprende molti temi del lavoro *La moderna filosofia del diritto e i suoi rapporti con il diritto industriale*, Napoli 1874); *Il concetto storico dei diritti innati*, ivi NS, V, 1881, pp. 435 ss.; *I limiti della statistica morale*, ivi NS, IV, 1880, pp. 1 ss.

[29] E. PESSINA, *Il libero volere*, ivi, III, 1876, pp. 44 ss.

[30] Cfr. fra gli altri R. GAROFALO, *Della mitigazione delle pene nei reati di sangue*, ivi, V, 1877, pp. 362 ss.

[31] Cfr. G. TAMMEO, *Di alcune questioni relative alla libertà della volontà*, ivi, IX, 1884, pp. 264 ss. Resta da accennare almeno alla circostanza che il «Giornale napoletano» dimostrò ampiamente le sue tendenze filopositivistiche ospitando per esempio la traduzione di saggi di Spencer, il che offrirà il destro a C. Ranzoli per sostenere che la penetrazione di Spencer in Italia fu favorita essenzialmente dalla scuola spaventiana (cfr. *La fortuna di Spencer in Italia*, in «Rivista di filosofia e scienze affini», VI, 1904, pp. 97 ss., 219 ss., 440 ss.).

mentalità positivistica ad interrompere la catena causale e a restaurare implicitamente un metodo speculativo. Ad esempio in campo etico, il solo dubbio che un comportamento non possa essere spiegato deterministicamente comporta la riammissione del 'fantasma' della libertà; su questo piano non è possibile dunque nessuna concessione.

Di questa fase e di questo secondo atteggiamento si può dire che rischi e pregi si pareggiarono: ad un processo critico di revisione del ruolo della filosofia, corrispose una sua riduzione metodologica che fu in gran parte una posizione di comodo. Se si evitarono le contaminazioni dottrinali più grossolane (e nemmeno del tutto, come vedremo subito) e le identificazioni superficiali, la rinuncia alla elaborazione ***sub specie philosophica*** dei c o n t e n u t i fu una intrinseca ritirata, ed una deroga a quello spirito critico che si sosteneva voler perseguire. Che fosse almeno possibile esercitare una critica costruttiva senza rinunciare al linguaggio e ai metodi tradizionali dell'analisi filosofica, senza ritirarsi in un ruolo di o s s e r v a t o r e critico (peraltro, indesiderato e guardato con diffidenza dai propri interlocutori) dei risultati e delle costruzioni delle scienze, soprattutto nel campo delle scienze morali, lo dimostrano almeno quelle importanti eccezioni alla timidezza filosofica del periodo che sono i saggi morali scritti da un altro allievo di Spaventa, Antonio Labriola, tra il 1873 e il 1878 [32]. Labriola vi tenta un bilancio critico delle teorie etiche naturalistiche e utilitaristiche, cui si diede espressione in Italia negli anni del nascente positivismo (si pensi al volume del moralista e pedagogista Aristide Gabelli, *L'uomo e le scienze morali* [33]), alla luce di un confronto con la tradizione etica di scuola kantiana e herbartiana. E si tratta, si badi bene, di saggi d'occasione, scritti per

[32] Cfr. *Della libertà morale* [1873], *Morale e religione* [1873], *Del concetto della libertà* [1878], tutti ristampati ora in A. LABRIOLA, *Opere*, III: *Ricerche sul problema della libertà e altri scritti di filosofia e di pedagogia* (1870-1883), a cura di L. DAL PANE, Milano 1962.

[33] Milano 1869; Firenze 1871[2].

motivi accademici, poco elaborati e perfino contorti e immaturi nella loro elaborazione: eppure sono fra i pochi esempi di lavoro filosofico in senso stretto del periodo tra il '70 e l'80, che si siano mantenuti ad un livello di dignità teorica tutt'altro che superficiale, proprio nel riconoscimento di una profonda crisi metodologica che investiva anche le discipline più tradizionalmente filosofiche.

Nonostante tutto, comunque, per tornare all'esperienza 'neokantiana', non credo si possa parlare nemmeno per questa seconda fase di eclettismo in senso proprio, né sotto il profilo soggettivo nè sotto quello oggettivo. Certo più di una suggestione operava in quel senso; tuttavia per i neokantiani non era evidentemente 'eclettico' sostenere che le scienze elaborano i fenomeni dell'esperienza, mentre la filosofia offre loro le categorie e svolge un ruolo di controllo sul pericolo di ricadute 'metafisiche': più tardi lo stesso positivismo in Italia, nelle sue espressioni dominanti, benché sempre poco propenso ad affrontare tematiche metodologiche e del tutto alieno dal riconoscere una sorta di t u t e l a di questo tipo, opererà una contaminazione kantiana molto *sui generis*, come vedremo brevemente, ma in funzione di supporto, senza mostrare alcuna concessione ai neokantiani del gruppo, diciamo così, storico.

6. *La «terza via» e i tentativi sincretici*

Se dunque per eclettismo si intende una tendenza indiscriminata al compromesso, una piatta mescolanza di rapporti diversi, e così via, possiamo dire che il gruppo storico del neokantismo italiano, nonostante tutto, non praticò una prospettiva del genere. Più corretto sembra conservare una espressione come «terza via», che esprime a mio giudizio una situazione meno impegnativa sul piano teoretico, di attendismo, di incertezza di fronte ad una crisi molto acuta dei modi tradizionali di fare filosofia che il positivismo aveva scatenato. Il fatto che esplicitamente non la si professi come una vera e propria espressione di tendenza non significa

molto: con questo termine si inquadra meglio un tentativo di riflessione per certi versi serio, e non una comoda, arbitraria e fantasiosa composizione di dottrine: con questo termine lo si distingue almeno da altre tendenze più marcatamente eclettiche, alle quali accenneremo subito. Un'espressione dunque che esprime più che una vera e propria tendenza alla contaminazione ad ogni costo, il tentativo di trovare una giusta collocazione delle grandi linee del pensiero moderno: l'idealismo ormai insostenibile come 'sistema', e il positivismo il quale è sentito come una irrinunciabile acquisizione almeno come espressione di un metodo. 'Terza via' indica anche meglio una volontà chiaramente difensiva del patrimonio come quello idealistico messo così repentinamente in discussione: sotto questo profilo, nonostante tutte le deviazioni, la scuola riuscì almeno a 'conservare' quel patrimonio, quantunque in una forma 'revisionista' e a trasmetterlo ad una generazione futura di idealisti: si pensi alla importanza di testi come i *Manuali* di Storia della filosofia e di filosofia di Francesco Fiorentino, che assolsero questa funzione per decenni, con le loro numerose ristampe, fino in questo secolo, mentre l'opera dei 'maestri' era stata quasi completamente dimenticata, e abbandonata sui 'muricciuoli' dei robivecchi. Il limite di questa esperienza fu la sua timidezza teoretica – che, se la salvò (ma non del tutto, come vedremo di seguito) da avventure speculative – ne impedì l'affermazione e ne accelerò una progressiva subalternità al positivismo. Sopravalutare la portata critica di questa esperienza 'eclettica' o 'media' può dunque essere fuorviante, nella misura in cui essa tese ad avallare l'ipotesi di un costante e omogeneo esercizio critico da parte della 'filosofia', il che era nei voti – non banalmente velleitari – di quel gruppo di intellettuali, ma che non si consolidò gran che oltre le premesse programmatiche.

Se dunque è inevitabile conservare – nel senso appena indicato – l'espressione 'terza via', corre l'obbligo di distinguerne quei pensatori che *ex professo* dichiararono più impegnativamente di praticarla, e per i quali invece più si adatta l'espressione di eclettismo. Si tratta di personaggi come Pietro Sici-

liani e Baldassarre Labanca, che si accapiglieranno addirittura abbastanza indecorosamente per i diritti di primogenitura teorica di un sistema 'medio' tra idealismo e positivismo. La loro conciliazione voleva essere fortemente speculativa e meno timida teoreticamente di quella neokantiana. In realtà sortì ad un risultato puramente verbale e retorico, ad un insieme di procedimenti gratuiti che funzionano solo grazie alla riduzione ed estremizzazione astratta dei caratteri delle posizioni da mediare e da conciliare, che permette, con monotona sicurezza, di estrarre come da un diagramma di forze una specie di 'via media' destinata a contemperare le opposte esigenze, e ad evitarne gli eccessi: il tutto, si direbbe, nella migliore tradizione 'italica' del primato, nonostante la conclamata modernità [34]. Già Gentile aveva nettamente chiarito la assoluta inconsistenza teorica di questi autori: né finora si è riusciti, con tutta la buona volontà, a smentirne sostanzialmente il giudizio [35]. Questi due autori sono forse i soli per i quali si possa parlare di cosciente e coerente eclettismo. Tuttavia credo li si possa trascurare con tutta tranquillità: non solo infatti i loro 'sistemi' si esaurirono senza esiti nel decennio tra il '70 e l'80 (Labanca abbandona la filosofia e si dedica a tutt'altro genere di studi; Siciliani lascia implicitamente cadere le sue velleità sistematiche), ma nessuno – assolutamente nessuno – prese minimamente sul serio le loro fantasiose conciliazioni e le loro 'sintesi' superiori, e perciò il loro peso ed influenza fu inconsistente. Siciliani a dire il vero, smessa alquanto la sua pontificale pompa speculativa, ebbe qualche notorietà per la varietà della sua produzione, tra divulgazione di teorie evoluzionistiche, pedagogia, psicologia,

[34] Si veda di P. SICILIANI, *Sul rinnovamento della filosofia positiva in Italia*, Firenze 1871; di B. Labanca, oltre all'opera teoretica più impegnativa (*Della dialettica libri quattro*, Firenze 1874), cfr. il saggio su *I sistemi inclusivi ed i sistemi esclusivi nella filosofia*, in «Giornale napoletano di filosofia e lettere», IV, 1876, pp. 707 ss.

[35] Cfr. G. GENTILE, *Le origini della filosofia contemporanea in Italia*, cit., II, pp. 171 ss.; I, 383 ss. Su Siciliani cfr. ora, oltre al già citato volume *P. Siciliani e il rapporto università-scuola*, anche la silloge *Rileggere Siciliani*, a cura di G. INVITTO - N. PAPARELLA, 3 voll., Lecce 1988.

sociologia etc.: anche in questi settori egli continuò a praticare – ora con qualche coscienza dei problemi in questione, ora con soluzioni altrettanto frettolose e opportunistiche che nel suo 'sistema' filosofico – la sua via 'media'. Qualche recupero sul piano storiografico è stato tentato su questa multiforme attività, e con qualche risultato: ma un bilancio complessivo della sua influenza sembra ancora difficile. E in generale, la sopravvalutazione dell'istanza critica di questa esperienza, sembra ancora palesemente errata sul piano storiografico: l'onestà personale, – non sempre intellettuale però – dell'autore, l'ingenuità e il candore con cui egli si avventurò nella conciliazione degli opposti nelle problematiche più complesse, non ne devono far tacere il livello bassissimo dell'elaborazione teoretica, assolutamente imparagonabile con quella di altri intellettuali dell'epoca.

A parte queste esperienze 'eclettiche' alquanto velleitarie, tuttavia, dal corpo del nucleo storico del neokantismo, verso la fine degli anni Settanta emersero alcune tendenze – in parte incoraggiate o avvallate anche da 'maestri' – più chiaramente eclettiche. È questa la terza fase cui abbiamo accennato in precedenza. Anche qui esplicitamente di eclettismo non si parla mai, ma si praticano però tentativi chiaramente sincretici. Non si tratta infatti più di composizione di vedute generali, di integrazioni metodiche, anzi da queste considerazioni si prescinde largamente, poiché i quadri di riferimento teorico generale sono assunti in maniera molto generica ed elastica e fortemente deprivati di valenza speculativa. Il risultato non è affatto in linea col progetto critico originario, ma è una caduta teoretica e di senso storico verticale. Si ritiene possibile accordare teorie diverse, prescindendo da valutazioni sistematiche e trascurando l'intreccio problematico delle questioni: si punta invece su specifici luoghi teoretici, ponti, guadi o attrezzi – ma sarebbe meglio dire grimaldelli – coi quali si scavalcano, si aggirano, si scardinano gli impianti teorici classici. Ne esce una effimera, vacua scolastica che esprime credo il peggio di quanto è uscito dalla tradizione della cultura filosofica idealistica. In due parole: si tratta di autori che assumono a chiave interpretativa alcune indicazio-

ni provenienti dal neokantismo tedesco, in particolar modo da quella tendenza che aveva lavorato a risolvere l'*apriori* kantiano sul piano della «organizzazione fisiologica» [36]. Contaminando queste suggestioni con Spencer – che aveva egli stesso formulato la tesi di una contaminazione tra piano trascendentale ed evoluzione secondo la quale le forme della conoscenza sarebbero «apriori per l'individuo» e «aposteriori per la specie» – alcuni allievi di Fiorentino lavorano all'utilizzazione di questi spunti come al fondamento di una conciliazione definitiva tra idealismo e positivismo: con la disinvolta utilizzazione di categorie darwiniane, e con una superficiale conoscenza della letteratura psicologica inglese e tedesca costoro - Tarantino, Masci, Chiappelli, Asturaro – si sforzano di attribuire a questa questione, con una palese estrapolazione, un ruolo decisivo [37].

In maniera ancora più compromettente un altro allievo di Fiorentino, Alfonso Asturaro, che in seguito si sarebbe dedicato alla sociologia, attese ad una analoga conciliazione sul piano delle dottrine morali: la coscienza morale viene – con eleganza argomentativa pari alla volgarità della tesi – ridotta a formazione naturale e a risultato dell'adattamento e dell'eredità biologica, il che consente di salvare contemporaneamente l'illuminata e 'disinteressata' attività delle classi dirigenti, comtemperandola e accordandola coll'universale determinismo evoluzionistico. È una sorta di teoria lombrosiana dell'imperativo categorico che segna il punto più basso di degenerazione, di disinvolto opportunismo, di acrobazia intellettuale, nella stagione non indegna del neokantismo italiano [38].

[36] Sui caratteri di questo filone del neokantismo tedesco cfr. M. CAMPO, *Schizzo storico della esegesi e critica kantiana,* Varese 1959; G. GIGLIOTTI, *Il neocriticismo tedesco,* Torino 1983.

[37] Cfr. p. e. G. TARANTINO, *Kant e la filosofia contemporanea* e *Kant e Spencer* (entrambi nel «Giornale napoletano», III, 1879, pp. 410 ss. e IV, 1880, pp. 359 ss.); A. CHIAPPELLI, *Kant e la psicologia contemporanea,* ivi, IV, 1880, pp. 205 ss. Sull'insieme di queste tendenze cfr., in generale, G. OLDRINI, *La cultura filosofica,* cit., pp. 624 ss.

[38] Cfr. A. ASTURARO, *Egoismo e disinteresse (Bentham e Kant),* in «Rivista di

I positivisti dedicarono scarsa attenzione a dire il vero a questi modelli conciliativi, sentiti come parassitari, in quanto basati su acquisizioni che la cultura positivistica in generale riteneva consolidate. Nel caso di Asturaro, l'ospitalità concessa alle sue tesi sulla «Rivista di filosofia scientifica», l'organo 'ufficiale' del positivismo evoluzionistico italiano, fondato e diretto dal 1881 al 1891 da Enrico Morselli, testimonia del fatto che non di conciliazione si trattava in effetti, ma dell'anticamera del convinto e pieno passaggio dell'autore dall'apprendistato kantiano all'evoluzionismo.

In conclusione: di un eclettismo in senso forte della cultura filosofica italiana nel periodo di passaggio dall'egemonia idealistica a quella positivistica, non parlerei: perché, come abbiamo cercato di mostrare, siamo di fronte ad una varietà di atteggiamenti e di sfumature. Solo per questa terza fase l'espressione sembra calzare completamente. Ci fu invece un clima generale incline al contemperamento di metodi ed esigenze diverse, e che oscillò tra una certa dignità teorica, consapevole delle difficoltà legate ad un periodo di transizione, e tra sostanziale subalternità acritica – e fenomeno assolutamente accademico e di fiato corto – al positivismo. Trattandosi di un'area culturale in forte declino e caratterizzata da una posizione teorica complessivamente abbastanza debole, quest'area non influì credo particolarmente né su cultori di discipline specifiche, nè sul positivismo filosofico che le rimase largamente indifferente, e creò comunque un centro di aggregazione effimero, e, come abbiamo visto, fortemente sottoposto a spinte centrifughe: da un lato verso il positivismo, dall'altro favorendo posizioni mediane che continuavano a richiamarsi anche alla prima tradizione hegeliana [39].

filosofia scientifica», II, 1882-83, pp. 36-65. Su queste tendenze in generale, cfr. G. OLDRINI, *La cultura filosofica*, cit., pp. 624 ss.

[39] È il caso già accennato di Luigi Miraglia, in cui si ritrovano entrambi i primi due atteggiamenti di cui si è parlato: sovrapposizione talora piuttosto superficiale di principi diversi, ma anche attenzione critica per i nuovi metodi di ricerca storica e sociologica. Su di lui e sulla sua tarda opera di giurista cfr. N. BOBBIO, *La filosofia del diritto in Italia nella seconda metà del XIX secolo*, in «Bollettino dell'Istituto di filosofia del diritto», 1942, pp. 89 ss.

7. *Tendenze eclettiche nel positivismo*

Un discorso a parte, più complesso, andrebbe fatto per le tendenze eclettiche all'interno del positivismo italiano: qui vi si potrà solamente accennare: non si dice niente di nuovo se si afferma che il positivismo filosofico italiano fu per natura eclettico nel rifarsi indiscriminatamente ai diversi 'positivismi' europei, anche se con una decisa e progressiva propensione verso l'evoluzionismo di Spencer e ad una frequentazione assai meno marcata del positivismo di matrice comtiana [40]. Ma il problema in questo caso è complicato dalla assoluta multiformità di espressioni che ebbe il positivismo, non solo in Italia, e che oggi una rinnovata, larga attenzione critica tende sempre più a mettere in luce. Sempre più oggi si ritiene indispensabile una ridefinizione dello stesso termine 'positivismo', che non identifica più un complesso omogeneo e univoco di dottrine e metodi: si parla non a caso oggi più volentieri di «cultura» positivistica e di «età» del positivismo, ove, con la voluta genericità di questi termini, si intende proprio sottolineare la complessità e varietà del panorama [41]. Ci limiteremo dunque qui a poche riflessioni sul piano, che del resto non è il più significativo e importante di quella «cultura», della cultura «filosofica» del positivismo italiano: e trascureremo anche la questione del valore – decisamente nell'insieme assai modesto come tutti

[40] Si veda quanto osserva sulla effettiva scarsa diffusione del comtismo F. BARBANO, *Sociologia e positivismo in Italia: 1850-1910; Un capitolo di sociologia storica*, in *Il positivismo e la cultura italiana*, a cura di E. PAPA, Milano 1985, pp. 163 ss. Delle fonti chiaramente eclettiche del nostro positivismo è chiara delucidazione, per quanto ottiene ad esempio all'opera di Ardigò, in G. LANDUCCI, *Note sulla formazione di R. Ardigò*, in «Giornale critico della filosofia italiana», 1974, pp.16 ss. Ma è sufficiente scorrere opere sistematiche come *La filosofia e la ricerca positiva*, cit., o *La filosofia e la scuola* (Napoli 1888) di Andrea ANGIULLI, o come *La dottrina dell'evoluzione*, cit., di F.S. DE DOMINICIS, per scorgere la volontà dichiaratamente mediatrice tra le principali correnti straniere del positivismo.

[41] Della vasta recente letteratura sull'argomento si vedano almeno le sillogi *Il positivismo e la cultura italiana*, a cura di E. PAPA, cit., e *L'età del positivismo*, a cura di P. ROSSI, Bologna 1986.

riconoscono – del positivismo 'filosofico'. È ovvio, l'abbiamo già detto, che una tendenza eclettica a utilizzare correnti e autori diversi nell'ambito di quanti al positivismo si richiamava, c'è stata: d'altra parte si ha la sensazione che la presunta unità di metodo del positivismo, e l' 'oggettività' ad esso universalmente attribuita, consentisse di valutare apporti assai diversi come espressione di un dibattito interno senza fratture significative. Chiediamoci invece in che misura il positivismo italiano nella sua fase matura abbia preso atto e reagito a quel complesso di tendenze conciliatrici che provenivano dalle altre scuole filosofiche: abbiamo già visto come in generale esse non siano state sentite come significative; tanto più questo accadrà quando, dopo il primo decennio in cui – anche per motivi di derivazione comune di scuola (molti positivisti della prima generazione erano stati 'hegeliani') – un dibattito a distanza con gli idealisti viene ancora parzialmente alimentato, il 'secondo' positivismo, distante per mentalità, formazione e cultura, dalle scuole filosofiche tradizionali non dedicherà più alcuna attenzione ad esse. Il rapporto tra gli epigoni della scuola idealistica – neokantiani e non – e i positivisti è un rapporto a senso unico: sono i primi a proporre mediazioni e 'sintesi'. I secondi lasciano cadere tutto ciò nella più completa indifferenza.

In linea generale comunque della strategia 'filosofica' del positivismo maturo c'è un aspetto sincretistico di un certo rilievo. Non dimentichiamo che Morselli aveva fondato la sua rivista proprio con l'intento dell'uscita del positivismo, che nel frattempo era diventato patrimonio culturale più di uomini di scienza e di specialisti che non di 'filosofi', dal piano del 'gretto empirismo', e col progetto della elevazione del positivismo stesso ad una sintesi di scuola di carattere filosofico, che potesse definitivamente contrapporsi alle viete espressioni filosofiche spiritualiste e soppiantarle definitivamente nella coscienza culturale del Paese; il positivismo maturo attraverso la «Rivista» di Morselli, più che attraverso opere sistematiche, ambì in qualche modo a rappresentare quella sintesi, culturale e civile insieme, e quella omogeneizzazione degli intellettuali, che era solo parzialmente riuscita

all'hegelismo nel primo decennio unitario [42]. Ebbene di questa strategia è parte integrante, anche se spesso 'scollata' dalla pratica effettiva della rivista e dalla coscienza di gran parte dei collaboratori, una sorta di integrazione tra positivismo e neokantismo, ben diversa tuttavia negli intenti, nelle forme e nel 'personale' ad essa preposto, da quella che era stata praticata sul «Giornale napoletano». La rivista infatti ospitò qualche intervento di alcuni autori di matrice neokantiana legati alla rivista di Fiorentino – come il già citato Asturaro –, e anche alla corrente spiritualistica, come Giacomo Barzellotti: ma si creò una sua linea neokantiana attraverso i saggi, sempre puntuali e tutti su importanti nodi teoretici, di un autore meno noto, formatosi in area culturale tedesca e indipendente da legami di scuola, Giovanni Cesca, al quale si debbono anche voluminosi contributi sulla storia del neokantismo e sull'evoluzionismo spenceriano [43]. Sulle pagine della rivista morselliana Cesca si adoperò a fare del neokantismo una specie di propedeutica filosofica, di premessa filosofica all'evoluzionismo. Il principio da lui spesso ripetuto della «relatività della conoscenza», come l'acquisizione critica decisiva del kantismo, divenne parte integrante delle posizioni teoriche del periodico: con esso, sostenne il suo direttore, il positivismo «assurge al grado di vera e propria dottrina filosofica, perdendo il carattere ristretto di una semplice teoria scientifica» [44].

[42] Si rammenti che la rivista di Morselli nasceva in opposizione a quella «Filosofia delle scuole italiane», che per anni rappresentò l'organo di aggragazione degli intellettuali legati alla filosofia spiritualistica più tradizionale, i cui maggiori rappresentanti erano il vecchio Terenzio Mamiani e Luigi Ferri: scarsamente ascoltati sul piano teoretico, essi conservavano ancora negli anni Sessanta-Ottanta una considerevole influenza sul piano accademico.

[43] Cfr. *L'evoluzionismo di E. Spencer; Storia e dottrina del criticismo; Studio critico sulla dottrina kantiana dell'Apriori,* tutti usciti presso l'editore Drucker (Padova-Verona), tra il 1883 e il 1885.

[44] E. Morselli, *La filosofia monistica in Italia,* in «Rivista di filosofia scientifica», VI, 1887, p.18. I saggi di Cesca sulla rivista sono assai numerosi, si rammentano perciò qui solo i principali: *La filosofia scientifica* (IV, 1885, pp. 241-260), *La metempirica* (IV,1885, pp. 361-385), *La relatività della conoscenza* (V, 1886, pp. 577-590), *La cosa in sè* (VII, 1888, pp. 65-80, 161-

Nonostante le apparenze, il senso di questo sincretismo non ha niente a che vedere tuttavia con un controllo critico-metodico sulle procedure e sui concetti delle scienze e sulle estrapolazioni 'sintetiche': esso – nella sostanza – rappresentò solo una generica opzione antimetafisica, che si rivolgeva insieme contro le pretese spiritualistiche e le troppe ardite interpretazioni 'materialistiche' del positivismo: l'appello a Kant – è stato scritto recentemente – «consentiva ai filosofi scientifici di restar laici, evitando proprio gli impacci di una rigida concezione deterministica» [45]. Nello stesso tempo, una critica «relativistica» alla tesi scomoda dell'«inconoscibile» di Spencer – un punto di dissenso tra il filosofo inglese e i suoi cultori italiani – che significava agli occhi del loro intransigente laicismo una indebita concessione alla 'religione', permetteva loro di escludere dal contesto della 'filosofia scientifica' ogni preoccupazione di carattere etico-religioso, ogni attenzione per quei 'valori' cui invece il primo positivismo – Villari, Gabelli, Angiulli etc. – aveva mostrato, con il suo impegno di rinnovamento civile, tanta e diversa sensibilità.

In conclusione, nemmeno nella interpolazione di temi neokantiani sul tronco dell'evoluzionismo, è da vedere una concessione 'eclettica', ma una funzione di supporto ideologico esterno, che trova assai scarso riflesso nella specificità delle dottrine che la rivista alimentò: ne è un palese sintomo il fatto che mentre, come abbiamo visto, scarsa attenzione i positivisti raggruppati intorno alla rivista di Morselli dedicarono alla cultura filosofica del gruppo neokantiano del «Giornale napoletano», essi si affrettarono a più riprese a sconfessare proprio quei tentativi di sintesi dottrinali, in ambiti disciplinari specifici, in cui credettero di poter individuare una vera e propria scuola eclettica, largamente debitrice di istanze 'kantiane'.

173), *La metafisica empirica* (VII, 1888, pp. 455-467), *Morale e metempirica* (IX, 1890, pp. 548-62).

[45] G. De Liguori, *Materialismo inquieto*, Bari 1988, pp. 68-69

Un giudizio di «eclettismo» viene in effetti pronunciato in quegli anni – ed è un caso davvero isolato, come abbiamo visto – in primo luogo proprio per un gruppo di autori in ambito filosofico-giuridico: uno dei pochi settori disciplinari in cui la rivista di Morselli intraprese un costante confronto a distanza con posizioni «mediane»[46]. Di una 'scuola eclettica' qui si parla espressamente, ma in modo molto diverso da quanto avverrà dal punto di vista della scuola del formalismo giuridico [47]. Eclettico è per gli autori legati alla filosofia del diritto 'evoluzionistica' che esita a riconoscere la necessità della dissoluzione della filosofia del diritto, come disciplina, nella sociologia evoluzionistica: si pronuncia così una dura condanna di ogni accenno di antiriduzionismo in campo etico, così come la conservazione e distinzione di un momento normativo accanto a quello sociologico descrittivo. Eclettismo significa allora non tanto la contaminazione delle discipline giuridiche con altre discipline – che anzi è assolutamente 'scientifica' – come la biologia, l'antropologia, la psicologia, la sociologia etc., ma, al contrario, proprio l'affermazione di una loro relativa autonomia metodologica rispetto ad una integrale dissoluzione nella dottrina dell'evoluzione.

Non solo ogni residuo antideterministico viene ascritto a un ritorno di kantismo 'etico', ma la stessa enunciazione di preoccupazioni metodologiche o 'gnoseologiche' anche nell'ambito delle discipline particolari, viene denunciato come

[46] Si vedano a titolo esemplificativo i saggi di F. PUGLIA, *L'idea del diritto nella filosofia scientifica* («Rivista di filosofia scientifica», II, 1882-83, pp.591 ss.), *Rapporti della filosofia del diritto con le altre scienze* (ivi, III, 1883-84, pp. 678 ss.), *La morale e il diritto del naturalismo* (ivi, IV, 1885, pp. 318 ss., 449 ss.); A. DE BELLA, *La filosofia giuridica nelle principali università d'Italia* (ivi, III, 1883-84, pp. 693 ss.) e *Il diritto e la sua scienza* (ivi, IV, 1885, pp. 297 ss.).

[47] Sull'argomento cfr. P. BENEDUCE, *Culture dei giuristi e "revisione" orlandiana: le immagini della crisi*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986, pp. 59 ss.; *"Punto di vista amministrativo" e Stato di diritto: aspetti del germanesimo dei giuristi italiani alla fine dell'Ottocento*, cit.

'eclettico': il caso più significativo è la critica a cui fu sottoposta la filosofia del diritto di Icilio Vanni [48]. È un autore tipico delle suggestioni gnoseologiche e sollecitazioni provenienti da aree 'revisionistiche' dello stesso positivismo evoluzionistico – come quella di Andrea Angiulli – che si fondono, già preludendo chiaramente ai sintomi di 'crisi' del positivismo destinati ad accentuarsi nell'ultimo decennio del secolo: sarà solo allora che, dopo l'effimera 'conciliazione' della 'terza via', la crisi, – o la bancarotta – a sua volta, delle certezze del positivismo inaugurerà un periodo che, in senso molto più proprio, potrà definirsi intrinsecamente 'eclettico'.

[48] Cfr. in proposito *Il problema della filosofia del diritto nella filosofia, nella scienza e nella vita ai tempi nostri*, Verona 1890; una parte di questa opera era già apparsa sulla «Rivista di filosofia scientifica», X, 1891, pp. 1-14, suscitando, significativamente, il dissenso di Enrico Morselli espresso in una nota redazionale apposta al saggio. Per il rapporto critico di Vanni col positivismo evoluzionistico cfr. N. BOBBIO, *La filosofia del diritto in Italia nella seconda metà del XIX secolo*, cit., pp. 73 ss., nonché G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, III, Bologna 1970, pp. 208 ss., e soprattutto G. D'AMELIO, *Positivismo, storicismo, materialismo storico in Icilio Vanni*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», III-IV, 1974-75, pp. 431 ss.

Parte seconda

Temi della riflessione giuridica e sociale

L'enciclopedia giuridica italiana e il nuovo diritto ecclesiastico

di *Mario Tedeschi*

Nel presentare l'*Enciclopedia giuridica italiana* da lui fondata e diretta, Pasquale Stanislao Mancini notava, con un certo orgoglio, che un'opera di questo genere non esisteva in Italia e che i giureconsulti e gli studiosi erano costretti a servirsi di repertori stranieri. L'iniziativa, opera soprattutto di magistrati ed avvocati, avrebbe avuto intenti sia teorici che pratici, afferendo a tematiche generali della scienza del diritto come alla legislazione e alla giurisprudenza [1].

Questi aspetti pratici, che caratterizzeranno in effetti l'opera anche dopo la scomparsa del Mancini (nel 1888 la direzione sarà assunta, com'è noto, da Errico Pessina), serve a differenziarla dal coevo *Digesto italiano*, più teorico e vicino ai contributi provenienti dal mondo universitario [2].

Anche se con un certo ritardo da quanto era avvenuto in Germania alla fine del '700, allorché una grande quantità di enciclopedie e di manuali giuridici aveva tentato un rapporto – legato al concetto di sistema – tra le varie branche del diritto secondo lo schema romanistico *res, personae, actiones*, l'iniziativa italiana appariva per ogni verso lodevole. Veniva meno l'impianto leibniziano e wolffiano, ma non la visione

[1] Cfr. *EGI*, I, parte I: *A - Acquedotto*, Milano 1884 (la presentazione del Mancini è datata però maggio 1881).

[2] Anche il *Digesto italiano* nasce nel 1884, fondato e diretto da Giuseppe Saredo e Luigi Lucchini e poi da Pasquale Fiore, e si concluderà nel 1921, quasi nello stesso arco di tempo dell'*Enciclopedia*.

interdisciplinare, l'apertura delle scienze giuridiche a sistematiche diverse, la fiducia nel progresso delle scienze [3].

E sì che Mancini, anche per i rapporti con Mittermaier [4], tutto ciò lo sapeva bene. La sua composita formazione ed esperienza di uomo politico, di avvocato, di internazionalista, lo aveva messo in rapporto con tutte le discipline giuridiche [5], non ultima il diritto ecclesiastico, indicato, nel sottotitolo dell'*Enciclopedia*, tra i settori portanti [6], nonostante la disciplina fosse stata mortificata dai noti regolamenti Coppino del 7 ottobre 1876 n. 3434, e del 22 ottobre 1885 n. 3444 [7]. Probabilmente influirono su tale decisione gli interventi del Mancini in tema di frodi pie, favorevoli alla nullità degli acquisti per interposta persona da parte degli enti ecclesiastici soppressi o non riconosciuti, ricchi di dottrina e di acume giuridico, poco o nulla influenzati dalle sue concezioni politiche [8], e il discorso inaugurale dell'anno ac-

[3] Cfr. G.G. LEIBNIZ, *Scritti di logica*, a cura di F. Barone, Bologna 1968, in particolare pp. 216 ss., 226 ss.; P. CAPPELLINI, *Sistema iuris*, I: *Genesi del sistema e nascita della scienza delle Pandette*, Milano 1984, p. 366 ss.; II: *Dal sistema alla teoria generale*, Milano 1985.

[4] Cfr. P. BALESTRERI, *Mittermaier e l'Italia*, in «Ius Commune», XI, 1983, pp. 97 ss.

[5] Cfr. L. FRUGIUELE, *La sinistra e i cattolici. Pasquale Stanislao Mancini giurisdizionalista anticlericale*, Milano 1985.

[6] L'intestazione originaria dell'opera era, infatti, la seguente *Enciclopedia giuridica italiana. Esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi delle scienze, della legislazione e della giurisprudenza del Diritto civile, Commerciale, Penale, Pubblico, Giudiziario, Costituzionale, Amministrativo, Internazionale, Ecclesiastico, Economico, con riscontri di storia del diritto, di diritto romano e di legislazione comparata*, per opera di una società gi giureconsulti italiani, sotto la direzione di Pasquale Stanislao Mancini, vice direttore Enrico Pessina (cfr. I, p. I, cit.).

[7] Cfr. su tali vicende per tutti G. CATALANO, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai nostri giorni*, in «Diritto ecclesiastico», 1965, I, pp. 20 ss.

[8] Cfr. *Camera dei deputati, XI legislatura, sessione 1871-1872 dal 27 novembre 1871 al 19 ottobre 1873 (Regio Decreto del 9 novembre). Raccolta di documenti stampati per ordine della Camera*, VII, n. 113-163, Roma 1873; su tali interventi cfr. M. TEDESCHI, *Nuove prospettive in tema di acquisti per inter-*

cademico 1858-59 nell'Università di Torino, nel quale il Mancini aveva dichiarato non si potessero più mantenere «i privilegi e le concessioni che già in altri tempi aveva elargito a chierici la stessa potestà civile» [9].

Lo stesso anno della fondazione dell'*Enciclopedia*, nel 1884, Francesco Scaduto pronunziava a Palermo la sua celebre prolusione: *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico* [10], che costituisce la data di inizio del nuovo corso degli studi di diritto ecclesiastico nel nostro Paese, aprendo un dibattito non del tutto sopito [11]. Quanto fosse stato puntuale, lungimirante ed accorto il Mancini è facile da constatare.

Questa vicenda dà un particolare contributo al dibattito, non ancora concluso, sulle origini e la fondazione del diritto ecclesiastico, poiché è certo che, nonostante le sue disavventure accademiche e il clima politico poco propenso a un tal genere di studi, la materia aveva sostanzialmente ragione di esistere. Come può evincersi da un recente lavoro sull'influenza della cultura giuridica europea in Italia nel secolo XIX, che si basa sulle opere tradotte: già nella raccolta del Brunialti – anteriore di un anno alla traduzione del manuale del Friedberg da parte di Francesco Ruffini – erano stati inseriti molti lavori ecclesiasticistici di autori stranieri; e già nel 1843, Salvatore Marchese, nella sua prolusione presso l'Università di Catania, aveva auspicato il potenziamento delle discipline ecclesiasticistiche; del 1848 è la traduzione dei due volumi del Walter; che le traduzioni dal francese

posta persona a favore di enti ecclesiastici non riconosciuti, in «Archivio giuridico», 1972, pp. 187 ss.

[9] Cfr. P. S. Mancini, *Il diritto internazionale. Prelezioni*, Napoli 1873, pp. 117 ss., ove il discorso è pubblicato con il titolo "De' progressi del diritto nella società, nella legislazione e nella scienza durante l'ultimo secolo in rapporto co' principj e con gli ordinamenti liberi".

[10] Cfr. F. Scaduto, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, Palermo 1885; G. Catalano, *La problematica del diritto*, cit., pp. 20 ss.

[11] Cfr. M. Tedeschi, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Milano 1987, pp. 51 ss.

superano di gran lunga quelle dal tedesco; e che le influenze della scuola storica del diritto fondata da Eichhorn sul Ruffini e sullo Scaduto [12].

A questi rilievi, tutti molto importanti, si aggiunge ora quello che può trarsi dal fatto che i curatori dell'*Enciclopedia giuridica italiana* ritenevano la disciplina in pieno vigore, contribuendo pertanto a riaprire il discorso sulle origini e la fondazione del diritto ecclesiastico in Italia.

Malgrado la genericità del programma, infatti, l'*Enciclopedia:* si riallacciava alla tradizione nazionale; prendeva in considerazione quelle discipline nelle quali più evidenti erano stati i progressi scientifici; tendeva in un certo senso a saldare i vari aspetti della vita del diritto (legislativo, giurisprudenziale e dottrinale); aveva un velato intento di rifondazione. Che poi tutto ciò si immedesimasse in risultati positivi è difficile da sostenere. Con riferimento alle voci di diritto ecclesiastico e canonico, può dirsi che, in buona misura, l'intento iniziale non ha sortito un buon esito e ciò per vari motivi che cercheremo di individuare.

In primo luogo, raramente un'enciclopedia, soprattutto giuridica, riesce a costituire l'espressione della cultura dell'epoca nella quale è redatta. Occorrerebbe una mobilitazione dei vari operatori giuridici – nel rispetto delle loro competenze – che non è quasi mai possibile, e sarebbe opportuno che si concludesse in un arco di tempo determinato e che non proseguisse per decenni rendendo necessari continui aggiornamenti; infine, dovrebbe tenersi conto del livello di evoluzione scientifica delle singole discipline.

Se riferiamo questi parametri al diritto ecclesiastico e canonico, limitatamente alle voci ricomprese nell'*Enciclopedia,* si

[12] Cfr. M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX,* I, Napoli 1987, pp. 198 ss.; M. TEDESCHI, *Nuove prospettive,* cit., pp. 76 ss., anche per i riferimenti bibliografici.

deve porre in evidenza: che gli autori sono quasi sempre magistrati, avvocati, funzionari, e che i professori universitari sono pochi e per lo più, come vedremo, con interessi storici; che vi sono voci abbastanza singolari o esigue o del tutto mancanti; che le voci importanti non sono quelle che sono ritenute tali al giorno d'oggi. Pertanto l'*Enciclopedia* nasce in questo settore con alcune carenze teoriche che forse sono dovute alla scarsa tradizione scientifica della disciplina, ai suoi pochi cultori, alla loro scelta. Ciò influisce direttamente non solo sul tipo di voci, tenuto conto che siamo in fase preconcordataria, ma anche sulla loro relativa ricchezza. In questo senso, anche nei limiti in cui mancano i cultori principali del diritto ecclesiastico e canonico dell'epoca, le conclusioni che possono trarsi, non sono sempre positive.

Tentiamo di fare una breve e preliminare ricognizione del materiale esaminato.

Tra gli autori più importanti c'è Andrea Galante, al quale sono dovute le voci *Beneficio Ecclesiastico, Clementinae, Diritto canonico* (queste due ultime molto esigue), *Diritto Ecclesiastico, Exequatur e placet regio, Giuspatronato, Synodus* [13]; a Mattia Moresco, come Galante allievo del Ruffini, si debbono le voci *Chierico* e *Chiese* [14]; a Carlo Calisse la voce *Dataria* [15]; ad Arrigo Solmi le voci *Cognatio spiritualis, Ex-*

[13] Cfr. A. GALANTE, *Beneficio ecclesiastico*, in *EGI*, II, parte I-II: *Bachi da seta - Breve*, Milano 1911, pp. 305 ss.; *Clementinae*, in *EGI*, III, parte II, sezione II: *Censimento-Comitia*, Milano 1913, p. 644; *Diritto canonico*, in *EGI*, IV, parte V: *Diritto - Divisibilità*, Milano 1912, pp. 95 ss.; *Diritto ecclesiastico*, in *EGI*, IV, parte V, pp. 181 ss.; *Exequatur e placet regio*, in *EGI*, V, parte III: *Esecuzione provvisoria - Extravagantes*, Milano 1911, pp. 882 ss.; *Giuspatronato (diritto ecclesiastico)*, in *EGI*, VII, parte I: *Giudizio - Giuspatronato*, Milano 1914, pp. 1011 ss.; *Synodus*, in *EGI*, XV, parte III: *Successione - Synodus*, Milano 1910, pp. 327 ss.

[14] Cfr. M. MORESCO, *Chierico*, in *EGI*, III, parte II: *Censimento-Comitia*, Milano 1913, p. 150 ss.; *Chiesa*, in *EGI*, III, parte II, pp. 156 ss.

[15] Cfr. C. CALISSE, *Dataria*, in *EGI*, IV, parte I, II e II: *Danneggiamento - Difesa penale*, Milano 1911, pp. 162 ss.

travagantes, Missioni, Sequestro di temporalità e *Simonia* [16]; a Luigi Siciliano Villanueva le voci *Fondo pel culto* e *Seminari* [17]; a Giuseppe Olivero la voce *Prediche* [18].

Tra gli altri collaboratori i più assidui sono il prof. Giovanni Lo Monaco (*Advocati Ecclesiarum, Apostasia, Buona fede*) [19]; il prof. Luigi Conforti (*Asse ecclesiastico, Economato dei benefici vacanti, Sacerdote, Sacramenti* e *sacramentali*) [20]; il prof. Attilio Brunialti (*Beneficenza, Cassa ecclesiastica, Fondo di beneficenza e di religione per la città di Roma, Manomorta, Motu proprio, Scisma*) [21]; l'avv. Bartolo Belotti, autore di

[16] Cfr. A. SOLMI, *Cognatio spiritualis*, in *EGI*, III, parte II, sezione II: *Censimento-Comitia*, Milano 1913, p. 836 ss.; *Extravagantes*, in *EGI*, V, parte III: *Esecuzione provvisoria - Extravagantes*, Milano 1911, pp. 882 ss.; *Missioni*, in *EGI*, X, parte I-II: *Matrimonio - Misure false*, Milano s.d., pp. 1144 ss.; *Sequestro di temporalità*, in *EGI*, XV, parte II, sezione I: *Sedizione - Servitù*, Milano 1915, pp. 893 ss.; *Simonia*, in *EGI*, XV parte II, sezione II: *Servitù prediali - smercio di stampati proibiti*, Milano 1925, pp. 742 ss.

[17] Cfr. L. SICILIANO VILLANUEVA, *Fondo pel culto*, in *EGI*, VI, parte III: *Fondiaria - Giudice unico*, Milano 1916, pp. 155 ss.; *Seminari*, in *EGI*, XV, parte II, sezione I: *Sedizione - Servitù*, Milano 1915, pp. 139 ss.

[18] Cfr. G. OLIVIERO, *Prediche*, in *EGI*, XIII, parte II: *Patrocinio gratuito - Professioni liberali*, Milano s.d., pp. 673 ss.

[19] Cfr. G. LO MONACO, *Advocati Ecclesiarum*, in *EGI*, I, parte II, sezione I: *Acquiescienza - Alienazione mentale*, Milano 1892, pp. 351 ss.; *Apostasia*, in *EGI*, I, parte II, sezione II: *Alienazione mentale - Apostasia*, Milano 1892, pp. 2317 ss.; *Buona fede*, in *EGI*, II, parte III: *Brevetti d'invenzione - Busca in tempo di guerra*, Milano 1892, pp. 559 ss.

[20] Cfr. L. CONFORTI, *Asse ecclesiastico*, in *EGI*, I, parte IV: *Asilo - Attestazione*, Milano 1895, pp. 316 ss.; *Economato dei benefici vacanti*, in *EGI*, V, parte I: *Ebrei - Emendamento*, Milano 1895, pp. 10 ss.; *Sacerdote*, in *EGI*, I, parte II: *Saccheggio - Seconde nozze*, Milano 1905, pp. 19 ss.; *Sacramenti, sacramentali*, in *EGI*, V, parte I, pp. 24 ss.

[21] Cfr. A. BRUNIALTI, *Beneficenza*, in *EGI*, II, parte I-II: *Bachi da seta - Breve*, Milano 1911, pp. 184 ss.; *Cassa ecclesiastica*, in *EGI*, III, parte I, sezione II: *Camera dei deputati - Cassatura*, Milano 1903, pp. 370 ss.; *Fondo di beneficenza e di religione per la città di Roma*, in *EGI*, VI, parte III: *Fondiaria - Giudice unico*, Milano 1916, pp. 145 ss.; *Manomorta (tassa di)*, in *EGI*, IX, parte II: *Libri di commercio - Matricole*, Milano 1904, pp. 844 ss.; *Motu proprio*, in *EGI*, X, parte III: *Mobiglia - Mutuus dissensus*, Milano 1901, p. 528 ss.; *Scisma*, in *EGI*, XV, parte I: *Saccheggio - Seconde nozze*, Milano 1905, pp. 839 ss.

quasi tutte le voci del vol. III, p. I, sez. II [22], e l'avv. Serafino De Gennaro (*Concistoro, Conclave, Concordato ecclesiastico, Ordine sacro, Ordini religiosi*) [23].

Molte le voci storiche o di scarso rilievo (*Advocati Ecclesiarum, Contabilità delle opere pie, Ebrei, Fedi parrocchiali, Gesuiti, Inquisizione, Motu proprio, Padri della Chiesa, Sacramenti e sacramentali, Scisma, Simonia*) per una *Enciclopedia giuridica* [24]. Molto esigue per contro voci come *Concordato ecclesiastico, Diritto canonico* ed *Enti ecclesiastici* [25]. Le voci che emergono per la loro ricchezza e per l'ampia trattazione sono invece: *Asse ecclesiastico, Atti dello Stato civile, Beneficenza, Conclave, Decime, Diritto ecclesiastico, Divorzio, Fondo pel*

[22] Cfr. B. BELOTTI, *Campana*, in in *EGI*, III, parte I, sezione II: *Camera dei deputati - Cassatura*, Milano 1903, pp. 456 ss.; *Camposanto*, in *EGI*, III, parte I, sezione II, pp. 465 ss.; *Cancelleria Apostolica*, in *EGI*, III, parte I, sezione II, pp. 568 ss.; *Canonica*, in *EGI*, III, parte I, sezione II, pp. 581 ss.; *Canonici e capitoli canonicali*, in *EGI*, III, parte I, sezione II, pp. 586 ss.; *Cappellania*, in *EGI*, III, parte I, sezione II, pp. 752 ss.; *Cappellano*, in *EGI*, III, parte I, sezione II, pp. 755 ss.; *Cardinali*, in *EGI*, III, parte I, sezione II, pp. 791 ss.

[23] Cfr. S. DE GENNARO, *Concistoro*, in *EGI*, III, parte II, sezione IV: *Conciliatori, Conciliazione - Consiglio di Stato*, Milano 1936, pp. 57 ss.; *Conclave*, in *EGI*, III, parte II, sezione IV, pp. 72 ss.; *Concordato ecclesiastico*, in *EGI*, III, parte I, sezione IV, pp. 162 ss.; *Ordine sacro*, in *EGI*, XII, parte II: *Obbligazioni commerciali - Oziosi e vagabondi*, Milano 1915, pp. 950 ss.; *Ordini religiosi*, in *EGI*, XII, parte II, pp. 1016 ss.

[24] Cfr. sopra per le voci *Advocati ecclesiarum* (nota 19), *Sacramenti, Sacramentali* (nota 20), *Motu proprio e scisma* (nota 21), *Simonia* (nota 16); cfr. inoltre A. STABILINI, *Contabilità delle opere pie*, in *EGI*, III, parte III, sezione I: *Console - Contratto di lavoro*, Milano 1898, pp. 704 ss.; F. BUFALINI, *Ebrei, Israeliti, Giudei*, in *EGI*, V, parte I: *Ebrei - Emendamento*, Milano 1895, pp. 1 ss.; C. MARONI, *Fedi parrocchiali*, in *EGI*, VI, parte I: *F - Feticismo*, Milano 1900, pp. 1085 ss.; A. VISCONTI, *Gesuiti*, in *EGI*, VI, parte III: *Fondiaria - Giudice unico*, Milano 1916, pp. 1137 ss.; G. GIUDUGLI, *Inquisizione*, in *EGI*, VIII, parte I: *Ingiuria - Iscrizione ipotecaria*, Milano 1913, pp. 274 ss.; L. GAMBIRASIO, *Padri della Chiesa*, in *EGI*, XIII, parte I: *Pacco postale - Patrimonio ecclesiastico*, Milano s.d., pp. 14 ss.

[25] Cfr. sopra per le voci *Concordato ecclesistico* (nota 23), *Diritto canonico* (nota 13); cfr. inoltre D. ASTUNI, *Enti ecclesistici*, in *EGI*, V, parte II: *Enfiteusi - Esecuzione personale*, Milano 1906, pp. 219.

culto, Impotenza, Matrimonio, Parrocchia e fabbricerie, Patrimonio ecclesiastico, Santa Sede e Seminari [26].

Il rinvenimento di queste voci, all'interno dei singoli volumi, anche per la mancanza di un indice generale, non è stato agevole e di certo ne vanno aggiunte delle altre [27].

[26] Cfr. sopra per la voce *Asse Ecclesiastico* (nota 20), *Beneficenza* (nota 21), *Conclave* (nota 23), *Diritto ecclesiastico* (nota 13), *Fondo pel culto e Seminari* (nota 17); cfr. inoltre E. FORTUNATO, *Atti dello Stato civile*, in in *EGI*, I, parte V: *Atti - Azzardo*, Milano 1902, pp. 129 ss.; S. GIANZENA, *Decime*, in *EGI*, IV, parte I, II e III: *Danneggiamento - Difesa penale*, Milano 1911, pp. 463 ss.; M. BATTISTA, *Divorzio*, in *EGI*, IV, parte VI: *Divisione d'ascendente - Duplicato*, Milano 1921, pp. 38 ss.; A. VEDANI, *Impotenza*, in *EGI*, VIII, parte I: *Iattanza - Ingiunzione penale*, Milano 1902, pp. 409 ss.; E. BARRANTI, *Matrimonio*, in *EGI*, X, parte I-II: *Matrimonio - Misure false*, Milano s.d., pp. 1 ss.; A. GRASSI, *Parrocchia e fabbricerie*, in *EGI*, XIII, parte I: *Pacco postale - Patrimonio ecclesiastico*, Milano s.d., pp. 212 ss.; *Patrimonio ecclesiastico*, in *EGI*, XIII, parte I, pp. 901 ss.; G. CASTELLARI, *Santa Sede*, in *EGI*, XV, parte I: *Saccheggio - Seconde nozze*, Milano 1905, pp. 512 ss.

[27] Cfr. G. SPENNATI, *Abbadie o Abbazie, abbate*, in *EGI*, I, parte I: *A - Acquedotto*, Milano 1884, pp. 4 ss.; A. VEDANI, *Banchi di chiese*, in *EGI*, II, parte I-II: *Bachi da seta - Breve*, Milano 1911, pp. 120 ss.; A. LION, *Bestemmia*, in *EGI*, II parte I-II, pp. 555 ss.; E. DE' GIULJ, *Bolla*, in *EGI*, II, parte I-II, pp. 930 ss.; R. CRESPOLANI, *Catecumeni*, in *EGI*, III, parte II, sezione I: *Cassazione - censi comunali*, Milano 1905, pp. 830 ss.; G. GUIDI, *Cerimonie e processioni religiose*, in *EGI*, III, parte II: *Censimento - Comitia*, Milano 1913, pp. 77 ss.; V. ANDREIS, *Cimiteri*, in *EGI*, III, parte II, sezione II, pp. 189 ss.; G. LA CAVA, *Costituzioni apostoliche*, in *EGI*, III, parte IV: *Cosa giudicata - Cutter*, Milano 1906, pp. 801 ss.; dello stesso autore, *Costituzioni ecclesiastiche*, in *EGI*, III, parte III, pp. 803 ss.; dello stesso, *Culto*, in *EGI*, III, parte IV, pp. 1056 ss.; R. CRESPOLANI, *Culti (reati contro la libertà dei)*, in *EGI*, III, parte IV, pp. 1027 ss.; G. SACCHI, *Cura d'anime*, in *EGI*, III, parte IV, pp. 1116 ss.; dello stesso, *Curia pontificia*, in *EGI*, III, parte IV, pp. 1146 ss.; I. FANTI, *Decretali*, in *EGI*, IV, parte I, II e III: *Danneggiamento - Difesa penale*, Milano 1911, pp. 553 ss.; *Delegato Apostolico*, in *EGI*, IV, parte I, II e III, pp. 599 ss.; L. GAMBIRASIO, *Diacono e suddiacono*, in EGI, IV, parte I, II, III, pp. 1108 ss.; G. CASTELLARI, *Diocesi*, in *EGI*, IV, parte IV: *Digesto - Diritti reali*, Milano 1905, pp. 497 ss.; R. ROSSIGNOLI, *Foro ecclesiastico*, in *EGI*, VI, parte III: *Fondiaria - Giudice unico*, Milano 1916, pp. 342 ss.; M. RICCA BARBERIS, *Funerali*, in *EGI*, VI, parte III, pp. 695 ss.; I. SCARABELLI, *Immunità ecclesiastiche*, in *EGI*, VIII, parte I: *Iattanza - Ingiunzione penale*, Milano 1902, pp. 30 ss.; M. REBORA, *Ministri dei culti (abusi dei)*, in *EGI*, X, parte I-II: *Matrimonio - Misure false*, Milano s.d., p. 1109;

L'impressione che in complesso se ne trae è quella di una certa occasionalità nella loro assegnazione, che non sempre avviene sulla base della precipua competenza dei redattori, e di una disorganicità nell'impostazione del lavoro, non è facile comprendere se per colpa della direzione o dei singoli autori non sempre facilmente rinvenibili.

Il quadro del diritto ecclesiastico che se ne trae è quello di una disciplina viva, articolata, con vaste radici e numerosi cultori, anche diversi da quelli comunemente conosciuti, con una prevalenza delle voci ecclesiasticistiche su quelle canonistiche e, in taluni casi, con una comune trattazione, che se non esprime tutte le teoriche di fondo nelle quali la disciplina si dibatte in quegli anni, poco contribuisce alla ricostruzione del clima culturale di quel periodo, e non utilizza tutte le forze che potevano trarsi dal mondo universitario ecclesiasticistico e canonistico dell'epoca. Per questo verso, un confronto con il *Digesto italiano* non è certo favorevole all'*Enciclopedia*. Troppo presto le è venuta a mancare la direzione del Mancini e troppo a lungo l'opera ha proseguito il suo corso, senza per altro concludersi definitivamente. È comunque certo che per il diritto ecclesiastico la comune data d'origine e la sua valorizzazione tra le discipline oggetto di studio, costituisce un'occasione felice, da sottolineare, e che notevole è stato il contributo che dall'*Enciclopedia* è pervenuto in tale direzione.

L. Paternò Cestello della Bicocca, *Oblazioni di beneficenza*, in *EGI*, XII, parte II: *Obbligazioni commerciali - Oziosi e vagabondi*, Milano 1915, pp. 33 ss.; P. Gaviraghi, *Regalia*, in *EGI*, XIX, parte I: *Raccolta - Rendita vitalizia*, Milano 1900, p. 475; R. Crespolani, *Rota (storia del diritto)*, in *EGI*, XIV, parte II: *Resistenza alla leva - Rustici (beni)*, Milano 1906, pp. 890 ss.; G. Santangelo, *Sacrilegio*, in *EGI*, XV, parte I: *Saccheggio - Seconde nozze*, Milano 1905, pp. 33 ss.; E. de' Giulj, *Scomunica (anatema, interdetto, sospensione a divinis)*, in *EGI*, XV, parte I, pp. 850 ss.; L. Gambirasio, *Secolarizzazione*, in *EGI*, XV, parte I, pp. 939 ss.; D. Pirozzi, *Sepoltura*, in *EGI*, XV, parte II, sezione I: *Sedizione - Servitù*, Milano 1915, pp. 661 ss.

L'Ordinamento giudiziario fra 'scienza' e 'politica' nelle enciclopedie giuridiche di fine Ottocento

di *Francesco Antonio Genovese*

1. *L'Ordinamento giudiziario nelle enciclopedie giuridiche*

Tanto l'*Enciclopedia giuridica italiana* quanto Il *Digesto italiano* inclusero tra le materie del loro piano editoriale l'Ordinamento giudiziario. Il *Digesto*, in particolare, nella lettera della redazione «ai benevoli associati», si sofferma sulle discipline prese in considerazione nell'opera, per illustrare l'importanza di ciascuna di esse, il livello degli studi che l'avevano alimentata e lo stato della legislazione oggetto di quel sapere. Così, per l'Ordinamento giudiziario, si sottolineava la situazione non molto «soddisfacente», precisando però che era «allo studio un disegno di riforma la cui attuazione [avrebbe] provved[uto] efficacemente alla dignità, all'indipendenza e al benessere della magistratura» [1]. Lo stesso pote-

[1] *La Società editrice ai benevoli lettori*, in *Il Digesto Italiano*, I, parte I, Torino 1884, p. XII. La prefazione-manifesto, che la società editrice rese pubblica licenziando nel 1881 il primo fascicolo dell'opera, così argomentava: l'avvenuta unificazione nazionale e l'unificazione legislativa hanno fatto crescere il sapere giuridico nazionale che è la base delle decisioni amministrative e giudiziarie, nonché delle ordinate relazioni economiche e politiche; se l'*Università* è la sede naturale per la formazione di quel sapere, l'*Enciclopedia* è lo strumento maneggevole che può condensarlo e diffonderlo presso ogni tipo di pubblico, perché adatto a trasferire su piccola scala tutta la mole del (recente) sapere giuridico nazionale. Di contro all'enfasi del messaggio stavano però i dati di una realtà ben diversa: le altissime percentuali di analfabetismo, il forte orientamento elitario degli studi universitari (nel 1881 gli studenti iscritti alle università del Regno erano appena 12.481: 4 per ogni 10.000 abitanti), la ridottissima partecipazione popolare alla vita politica, le ancora modeste dimensioni dell'apparato amministrativo, e così via.

va dirsi per la Procedura civile e la Procedura penale, dove, «ad attenuare gli inconvenienti delle imperfezioni dei due codici, abbiamo commentari e trattati di insigne valore» [2].

Per la direzione editoriale vi è un duplice programma da realizzare. Da un lato vi è ormai una pregevole messe dottrinaria i cui contributi si devono ordinare in forma enciclopedica; dall'altro vi è il dato normativo non più rispondente a quello stadio evoluto della riflessione, e dunque bisognoso d'una 'riforma'. Da un lato l'Ordinamento giudiziario, visto quale disciplina teorica; dall'altra l'ordinamento giudiziario inteso questa volta quale tessuto normativo, oggetto di quel sapere.

L'anfibologia persiste tuttora nella lingua. Eppure già in quelle enciclopedie – in una delle due in particolare – vi è il tentativo di dare all'Ordinamento giudiziario una propria dignità scientifica. Il *Digesto italiano*, infatti, nella parte 2ª del IX volume, inserì due 'voci' importanti, *Diritto giudiziario civile* [3] di Gaetano Franceschini [4] e *Diritto giudiziario penale* [5] di Francesco Carfora [6], contenenti un primo serio tentativo di riflessione coerente col programma editoriale. Esso fonda-

[2] *Ibidem.*

[3] G. FRANCESCHINI, *Diritto giudiziario civile* (24.6.1900), in *DI*, IX, parte II, Torino 1898-1901, pp. 1019-1044.

[4] Gaetano Franceschini, allievo di Giuseppe Manfredini (uno dei massimi studiosi dell'ordinamento giudiziario dell'Italia unita, già docente all'Università di Bologna dove insegnava Procedura civile e Ordinamento giudiziario) divenne nella stessa università felsinea libero docente di Diritto giudiziario civile a partire dal 26 novembre 1894, data in cui lesse la prolusione intitolata *La presente fase del Diritto giudiziario civile*, (in «La giurisprudenza italiana», IV, 1895, coll. 39-48). Il debito verso il «maestro del processo civile» che l'aveva aiutato a «salire la cattedra [di] questo Ateneo glorioso e venerato, realizzando il costante desiderio della [sua] vita», vi è esplicitamente enunciato (col. 48).

[5] F. CARFORA, *Diritto giudiziario penale* (2.12.1900), in *DI*, IX, parte II, Torino 1898-1901, pp.1045-1072.

[6] Francesco Carfora fu autore di vari scritti, fra i quali: *Del reato di bancarotta nel vigente diritto italiano*, Napoli 1887, pp. XII-312.

va l'autonomia scientifica della disciplina già sul piano dell'impostazione terminologica, sia pure attraverso la sistemazione della materia, assieme alla procedura civile, all'interno della comprensiva dizione di Diritto giudiziario.

Meno marcata appare, invece, la comprensione teorica di questi concetti nella pur giusta e promettente impostazione lessicale adottata dall'*Enciclopedia giuridica*, che però, alla prova dei fatti, rimandava [7] la trattazione del *Diritto giudiziario* alle 'voci' *Codice di procedura civile* e *Codice di procedura penale*, smentendone così l'autonomia.

Resta da capire perché solo il *Digesto* ritenne importante il chiarimento terminologico e non anche *l'Enciclopedia giuridica*, e che ruolo in tali vicende giocarono i direttori delle due iniziative (per il *Digesto*, è evidente il peso di Giuseppe Saredo [8] e Luigi Lucchini [9]), oltreché i «consiglieri

[7] *Enciclopedia giuridica italiana*, IV, parte V, Milano 1912, p. 356.

[8] Giuseppe Saredo (1832-1902), professore di Diritto costituzionale e amministrativo nelle università di Sassari, Parma e Siena, divenne consigliere di Stato nel 1891, primo presidente dello stesso consesso e senatore del Regno.

[9] Luigi Lucchini (1847-1929) insegnò Filosofia del diritto e poi Diritto e procedura penale nelle università di Modena, Siena e Bologna. Fondò e diresse la «Rivista penale». Fu molto legato a Zanardelli, di cui fu «il principale collaboratore nei lavori che portarono al codice penale del 1890 ed all'influenza del quale dové, a quanto pare, la nomina nel 1893 a consigliere della corte di cassazione di Roma»: cfr. P. SARACENO, *Alta Magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione*, Roma 1979, pp. 66-67, cui si rinvia anche per ulteriore bibliografia. Lo stesso autore accomuna il Lucchini al Mortara, inquadrandoli in un tipo di magistrato «politico», estrema propaggine del genere che «predomina nei quadri dell'alta magistratura immediatamente dopo il 1861» e i cui «ultimi superstiti resisteranno ancora nei primi anni del novecento e saranno collocati a riposo solo con la legge Orlando del 1907» (p. 76). Dopo tale data, a parte pochissimi magistrati «politici», tra i quali il Lucchini, prevarrà «il nuovo modello di magistrato» cosiddetto «tecnico», la cui carriera iniziava col concorso di uditore e proseguiva fino ai più alti gradi: «è lo stesso modello di giudice che riempie oggi la magistratura italiana. Ma non sempre è stato così. La figura del magistrato di estrazione politica può vantare... una lunga ed illustre tradizione» (p. 77). Luigi Lucchini fu anche deputato e venne eletto senatore il 3.6.1908. Va sottolineato che il Saraceno respinge l'immagine negativa del personaggio, adom-

di direzione» (tra i quali, sempre per il *Digesto*, Lodovico Mortara [10]).

2. *L'Ordinamento giudiziario come 'scienza' tra la Procedura e il Diritto costituzionale*

L'affermazione secondo la quale l'Ordinamento giudiziario, assieme alla Procedura, è una parte del Diritto giudiziario ci-

brata nella precedente storiografia sulla magistratura italiana (pp. 66-67). Tale prospettiva si è ora arricchita col contributo di F. VENTURINI, *Un sindacato di giudici da Giolitti a Mussolini. L'associazione generale fra i magistrati italiani (1909-1926)*, Bologna 1987, p. 312, il quale ha chiarito che egli «era inizialmente ben lontano dal radicale disprezzo poi manifestato verso l'AGMI» (p. 283), ed ha ricostruito il suo progetto ideale di riforma giudiziaria, di cui lo stesso Mortara sarà tributario (v. *infra*, par. 6), che culminò nel discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1918 presso la Cassazione di Firenze. In esso il Lucchini sosteneva «l'eliminazione di qualsiasi vincolo o congegno di carriera, di gerarchia, di graduatoria», sopprimendo il reclutamento per concorso, chiamando in magistratura i giuristi «fra i migliori e più reputati, o nella curia, o nell'Ateneo», lasciando le preture a notabili e giuristi «stimati» nelle province. Insomma un progetto centrato su «una concezione elitaria del giudice, formulata sul modello inglese» (p. 175), ma destinata all'insuccesso.

[10] Lodovico Mortara (1855-1937), professore di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo e di Procedura civile e Ordinamento giudiziario nelle università di Pisa e Napoli, entrò in magistratura il 1° gennaio del 1903 e ricoprì tutti i più alti gradi della carriera fino a divenire, nel 1915, primo presidente della Corte di Cassazione di Roma, dal quale incarico venne allontanato dal fascismo a partire dal 1° novembre 1923 (sul Mortara cfr. F. VENTURINI, *Un sindacato di giudici*, cit., *passim*; nonché F.A. GENOVESE, *L'insegnamento dell'Ordinamento giudiziario nelle facoltà di giurisprudenza dal 1859 ad oggi*, in «Diritto e Giurisprudenza», 1987, pp.786-808, con ulteriore bibliografia). Secondo Venturini la costante del pensiero del Mortara sul 'giudiziario' «fu la denuncia della sovrapposizione di una struttura burocratico-amministrativa alla funzione giudiziale, la realtà di una carriera che assorbiva il giudice nel *mare magnum* del pubblico impiego e ne soffocava gli aspetti distintivi» (p. 162). Non erano le gerarchie interne a preoccuparlo, bensì «i sistemi di reclutamento, il trattamento economico, gli ostacoli di ordine normativo che impedivano di innalzare il livello di preparazione nei diversi gradi di giurisdizione e che in definitiva qualificavano l'amministrazione della giustizia di fronte all'opinione pubblica. Solo da una magistratura più prestigiosa, oltre che da nuove condizioni politiche, sarebbe nata una reale autonomia del potere giudiziario» (*ibidem*).

vile non era certo una novità della 'voce' scritta dal Franceschini. Quest'ultimo, anzi, mostrava di conoscere bene la maggior parte degli scrittori post-unitari e le principali opere intitolate al Diritto giudiziario civile [11] che quella affermazione contenevano [12].

Del resto già da tempo nelle facoltà giuridiche italiane l'Ordinamento giudiziario era insegnato assieme alla Procedura civile [13]. Tuttavia quella diversa denominazione della materia (Diritto giudiziario civile), comprendente entrambi i rami dell'insegnamento impartito nelle università del regno, sfuggirà alla critica storica svolta dai 'maestri' del Diritto processuale civile. Costoro, nel proporre la nuova terminologia (Diritto processuale civile) [14], destinata ad avere successo fino al punto da far mutare la denominazione dell'insegnamento, polemizzavano con l'etichetta (ufficiale) di «Procedura civile», ma non certo con la denominazione (dottrinaria) di «Diritto giudiziario» (laddove è il concetto di g i u d i z i o

[11] Innanzi tutto i manuali e i trattati: Alessio DI MAJO, *Istituzioni di diritto giudiziario civile,* Torino 1894; Francesco Saverio GARGIULO, *Corso elementare di diritto giudiziario civile,* Napoli 1888; Giuseppe MANFREDINI, *Corso di diritto giudiziario civile,* Bologna 1898; Luigi MATTIROLO, *Elementi di diritto giudiziario civile italiano,* Torino 1875-1883; *Istituzioni di diritto giudiziario civile italiano,* Torino 1899; *Trattato di diritto giudiziario civile italiano,* 6 voll., Torino 1892-1898; Domenico VITI, *Istituzioni di diritto giudiziario civile,*Napoli 1897. Ma anche le monografie: Carlo LESSONA, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile,* Torino 1897; Gaetano FRANCESCHINI, *La presente fase del diritto giudiziario civile,* in «Giurisprudenza italiana», IV, 1895; Giuseppe MANFREDINI, *Programma del corso di diritto giudiziario civile,* Padova 1884

[12] Si veda anche Giuseppe SAREDO, *Istituzioni di procedura civile,* Firenze 1887^3, p. 1: «tre parti costituiscono il Diritto giudiziario di uno Stato cioè l'ordinamento delle magistrature, la procedura penale e la procedura civile»». Comunque tali affermazioni avevano travalicato le trattazioni del settore fino a diventare un dato acquisito anche per le discipline orientative: si veda ad es. Biagio BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali,* Firenze 1891, che dedica al "Diritto giudiziario" uno dei suoi capitoletti.

[13] Cfr. F.A. GENOVESE, *L'insegnamento,* cit., pp. 786-89.

[14] *Ibidem,* pp. 798-99.

che, in luogo di p r o c e s s o, si propone come il perno della denominazione) [15].

Non è perciò un caso che la prima formula principiò in Italia con uno studioso di logica del giudizio, quel Matteo Pescatore le cui opere si vanno da qualche tempo rivalutando [16]. Il Pescatore, infatti, è l'autore di diverse pubblicazioni intitolate al D i r i t t o g i u d i z i a r i o [17] e scaturite dal suo insegnamento dalla cattedra torinese, non a caso omonima, istituita con il r.d. (del Regno Sardo) del 31 maggio 1848 [18].

Tale denominazione della materia, si è detto, ben presto declinò, ma essa conteneva potenzialità non trascurabili, anche se il 'processualcivilista' non le vedeva. Tra Procedura e Ordinamento giudiziario, infatti, vi era quella parte del Diritto costituzionale riguardante la ' giustizia', destinata a rimanere confinata tutta nel comparto assegnatole dai confini accademici (salvo ad essere 'recuperata' molti decenni dopo) [19].

[15] Circa l'importanza del «ritorno al giudizio» sulla crisi del Diritto processuale civile italiano post-bellico (Carnelutti, Satta) si veda F.A. GENOVESE, *L'insegnamento*, cit., pp. 801-803 e ivi bibliografia.

[16] Cfr. G. RODDI, *Matteo Pescatore giurista (1810-1879). La vita e l'opera*, Torino 1986, p. 140.

[17] *Teoria del diritto giudiziario*, Torino 1849, pp. 246; *Diritto giudiziario (Teoria)*, Torino 1851 pp. 217; *Diritto giudiziario (Parte Positiva)*, Torino 1851, pp. VII-152; *Lezioni di diritto giudiziario per l'anno 1856-57*, Torino 1857, pp. 299. Altre informazioni in G. RODDI, *Matteo Pescatore*, cit., p. 134.

[18] *Ibidem*, p. 18.

[19] Il 'recupero' dei profili costituzionali del processo meriterebbe un'apposita trattazione volta a tracciarne le origini e i filoni. L'ultima e più aggiornata esposizione è nel bel volume di V. DENTI, *La giustizia civile. Nozioni introduttive*, Bologna 1989, pp. 73-109 (con bibliografia in appendice, pp. 214-215). Esso va segnalato come il tentativo più nuovo di ripensare in profondità i problemi della giustizia civile, con la consapevolezza che «le forze del giurista sono impari, poiché un'analisi adeguata richiede che a lui si uniscano lo storico, il politologo, il sociologo e l'economista, nel tentativo di trovare la via della comprensione di problemi che si intrecciano e si aggrovigliano, a testimonianza di una crisi che ha radici profonde nelle società con-

Un dato dunque era già chiaro, e la 'voce' scritta dal Franceschini ne offriva l'esempio:

«l'organizzazione della giustizia ...costituisce quella parte della carta costituzionale che si riferisce più specialmente all'ordine giudiziario. È ben difficile di conoscere tali costituzioni senza esaminare la procedura che è sotto l'immediata loro influenza» [20].

Vale a dire che, per Franceschini, non era possibile discorrere dell'ordine giudiziario senza lo studio di quella parte della Costituzione che lo riguarda; ma non era, altresì possibile discorrere di Costituzione senza lo studio della procedura medesima. Per l'autore, però, era anche vero il processo inverso: sono i principi fondamentali del Diritto costituzionale che

«danno forma alla procedura, la quale ne è lo sviluppo ed il compimento necessario. Sono principi fondamentali, per esempio, la inamovibilità dei giudici e la pubblicità delle udienze; ma questi ed altri principi non avrebbero efficacia, se il Diritto giudiziario non ne assicurasse l'applicazione» [21].

Si tratta, come ognuno vede, di concetti importanti, destinati ad essere ripresi solo dopo molti decenni, ossia dopo che il Diritto processuale civile separerà lo studio del processo vuoi dall'organizzazione della giustizia vuoi dai referenti costituzionali di quest'ultima e dello stesso processo, portando lo studio nelle secche dogmatiche dell'azione (e delle sue condizioni e presupposti), del rapporto giuridico processuale, ecc., fino a pervenire al 'sistema' [22]. Del resto la pubblicazio-

temporanee» (p. 47). In coerenza con questa consapevolezza, l'opera tenta, prima in Italia, una sintesi degli aspetti storici (pp. 11-47), comparatistici (49-72), costituzionali (73-109), processuali (111-175) e organizzativi (177-207) del problema 'Giustizia' nella società italiana (ma non solo) contemporanea.

[20] G. FRANCESCHINI, *Diritto giudiziario civile*, cit., p. 1042.

[21] *Ibidem*, p. 1024.

[22] Sulla nozione di 'sistema' nel Diritto processuale civile: V. DENTI, *Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo*, in «Rivista critica del diritto privato», 1986, pp. 469 ss.

ne della 'voce' di Franceschini precedette solo di poco la prolusione bolognese di Chiovenda, su *L'azione nel sistema dei diritti* (3 febbraio 1903), considerata come l'atto di nascita del Diritto processuale civile.

L'accentuazione del peso dato ai 'principi', nel quadro della trattazione del Diritto giudiziario, era tuttavia gravida di pericoli. In particolare il Diritto giudiziario rischiava di diventare un luogo teorico per i principi positivi del processo e dell'organizzazione giudiziaria, così tendendo ad autonomizzarsi rispetto alle regole della procedura.

Questo rischio diventava espressa teoria nella (simmetrica) 'voce' scritta da Carfora (*Diritto giudiziario penale*). Secondo il Carfora, infatti, il Diritto giudiziario andava tenuto distinto sia dalla 'procedura penale' sia dal 'procedimento penale'. Il Diritto giudiziario «differisce dalla procedura quanto il principio dalla sua applicazione» poiché esso «resta sempre nel campo dei principi astratti», mentre la procedura «è l'applicazione pratica» di quelli; il Diritto giudiziario «è l'insieme dei principi a cui devono informarsi le norme onde deve essere regolato il giudizio penale», mentre la procedura penale «è l'insieme di queste norme stesse che effettivamente regolano nel diritto positivo i giudizi penali» [23]. La procedura poi «si distingue dal procedimento penale come la regola... dall'applicazione concreta» [24]. Ne era chiara la conseguenza:

«diritto giudiziario, procedura e procedimento penale sono tre anelli di una medesima catena, la quale partendo dai principi assoluti regolatori della materia (diritto giudiziario), giunge a traverso alle norme pratiche dettate in conformità di questi principi (procedura penale) all'insieme dei fatti che si compiono in conformità di queste norme (procedimento penale)» [25].

[23] F. CARFORA, *Diritto giudiziario penale*, cit., p. 1045.

[24] *Ibidem*, p. 1046.

[25] *Ibidem*.

Perciò anche per il Carfora era il Diritto costituzionale la branca di sapere più intimamente collegata con il Diritto giudiziario, il quale, facendo perno sul 'giudizio', doveva attendere alla «scoperta della verità nel suo inizio, nel suo cammino, nella sua proclamazione, nella sua efficacia esecutiva e nelle persone che vi concorrono» [26].

Con le persone nel processo, sí ritorna al tema dell'ordinamento giudiziario. Quest'ultimo per il Carfora non poteva riguardare il Diritto giudiziario perché al piano dei princìpi interessa solo «l'insieme delle facoltà che si esercitano nel procedimento penale da ciascun magistrato», mentre «esce dai suoi confini tutto ciò che riguarda la qualità del funzionario» [27], ciò che formerebbe poi oggetto dell'Ordinamento giudiziario. Al piano dei princìpi, insomma, interesserebbe solo l'attività della maschera, non già le qualità dell'attore che l'indossa. Tra l'uno e l'altra vi sarebbe una netta alterità.

Ma il ragionamento non si fermava qui. Una volta acquisita la certezza dell'alterità delle due discipline (Diritto e Ordinamento) e della loro reciproca autonomia, il ragionamento dell'autore si spingeva ancora più in là, addirittura sul piano della Procedura, per scoprire che vi era alterità (e autonomia) anche fra questa disciplina e Organizzazione della magistratura. Così da un lato erano da criticare quelle legislazioni positive che nelle disposizioni concernenti l'ordinamento giudiziario comprendevano «norme che per loro indole sono di carattere procedurale, come a mò di esempio quelle regolatrici della competenza», e con ciò risentivano «ancora della confusione originaria delle varie branche del diritto» [28]. Dall'altro si dovevano prendere le distanze da quelle trattazioni (ad es. quella del Lucchini [29]) che nella

[26] *Ibidem*, p. 1052.

[27] *Ibidem*, p. 1054.

[28] *Ibidem*.

[29] Il riferimento è agli *Elementi di procedura penale*, Firenze 1899[2], pp. 181-225: cfr. F. CARFORA, *Diritto giudiziario penale*, cit., p. 1064. Lucchini tuttavia mantenne immutato l'ordine della trattazione anche nella quinta edi-

Procedura penale inserivano anche un accenno «alla istituzione delle varie magistrature».

Si trattava di una visione dello studio del 'giudizio' volta a dare qualche frutto molto più tardi, con la nascita di quegli insegnamenti denominati 'Istituzioni di diritto processuale' oppure 'Teoria generale del processo' [30], che tuttavia non hanno certo contribuito a riavvicinare lo studio del processo con lo studio dell'organizzazione giudiziaria.

3. *Nel reticolo delle 'voci': l'esposizione della 'scienza'*

La trattazione della materia giudiziario-ordinamentale, se non ha ricevuto la stessa intensità, ha sicuramente seguito, nelle due enciclopedie, lo stesso percorso di 'voci' secondarie e primarie. Così laddove manca una 'voce' vi è comunque rinvio ad un'altra più comprensiva o prossima.

L'*Enciclopedia*, si sa, è un'esposizione del sapere ritmata sulle cadenze dell'alfabeto e costituita da 'voci' che condensano

zione dell'opera (Firenze 1921, pp. 578) che, al pari di tutte le altre, prevedeva un libro terzo dedicato all'Ordinamento giudiziario (pp. 199-256). Il suo inserimento nell'ordine della esposizione era tutt'altro che inconsapevole. «In questa parte della procedura – osservava l'autore – si ricercano e comprendono le norme che devono regolare l'insieme organico delle persone chiamate a parteciparvi... Non può approvarsi che se ne faccia oggetto di una disciplina separata ed autonoma meno che per quanto si attiene alle disposizioni regolamentari, amministrative ed economiche, poiché sembra assurdo che si possano sistemare le funzioni del processo scompagnandole dagli organi che le devono esercitare» (p. 199). Com'è chiarito da queste parole, Lucchini considerava necessario trattare assieme alla procedura anche l'Ordinamento giudiziario (pp. 31-32). Epperò tale trattazione egli non intendeva autonomizzare, neppure a scopi didattico-letterari (così come invece aveva fatto Mortara, nella stessa collana dei "manuali Barbera", dove erano pubblicati i suoi *Elementi*). Resta da chiarire come (oltre il Lucchini) gli studiosi del processo penale abbiano riguardato il problema.

[30] Sul punto vedi G. TARZIA, *La teoria generale del processo nell'insegnamento universitario*, in «Rivista di diritto processuale», 1977, pp. 669-672 (ivi altra bibliografia).

una parte, più o meno grande, di una materia o disciplina, cosicché la trattazione globale di essa non può che risultare dalla considerazione di numerose 'voci', alcune riguardanti il 'cuore' della disciplina medesima ed altre solo aspetti più periferici, ovvero 'marche di confine', ovvero ancora incroci di discipline tra loro confinanti ma autonome.

Il reticolo delle 'voci' riguardanti la trattazione dell'Ordinamento giudiziario nel *Digesto Italiano* dimostra, ove ce ne fosse ancora bisogno, che la materia, quale che fosse il suo ottimale 'statuto' epistemico, e cioè a prescindere dal fatto se essa fosse o meno una parte del Diritto giudiziario, aveva ottenuto pieno diritto di cittadinanza nella cittadella del sapere giuridico, tant'è vero che essa aveva trovato posto in quasi sessanta voci, tra principali e secondarie. Né l'*Enciclopedia giuridica italiana* diede minor peso alla disciplina. In essa, infatti, le 'voci' [31] furono complessivamente una trentina.

Si è detto che il modello ricostruttivo da adottare è quello di considerare la 'voce' o le 'voci' principali e, attorno ad esse, quelle secondarie costituenti i rami della trattazione separati dal suo tronco, ovvero, per usare un'altra immagine, la raggiera (sia pure asimmetrica) collegata al suo mozzo. Si tratta ovviamente di metafore, di immagini che servono solo a rendere più comprensibile il complesso gioco dei rinvii e dei richiami d'una 'enciclopedia', genere letterario diverso dal 'manuale', dal 'trattato', dal 'commentario', o dalla 'monografia'. Mi pare, allora, di poter dire che tali voci 'principali' sono, per l'*Enciclopedia*, la 'voce' *Ordinamento*

[31] *Alta corte di giustizia; Avvocati e procuratori; Avvocato dei poveri; Avvocato erariale; Camera di consiglio; Cancelleria, cancelliere; Casellario giudiziale; Competenza* (mat. civ.)*; Competenza* (mat. pen.)*; Conciliazione e conciliatori; Corte d'assise; Ferie giudiziarie; Giudice unico; Giudizio; Giunta d'arbitri; Giustizia; Giurati; Giurisdizione; Giurisprudenza; Inamovibilità; Ministero pubblico; Notariato; Ordinamento giudiziario* (mat. civ.)*; Patrocinio gratuito; Patrocinio presso le preture; Regolamento giudiziario; Scabinato; Sentenza* (mat. civ.); *Sentenza* (mat. pen.)*; Sezione d'accusa; Tariffa giudiziaria.*

giudiziario [32], e per il *Digesto* la 'voce' *Magistratura* [33]. Attorno ad esse ruotano le seguenti altre: *Aggiunto giudiziario, Alunni di Cancelleria, Astensione e ricusazione, Azione civile contro le autorità giudiziarie, Cancelleria e cancelliere, Conciliatori, Corte d'appello, Corte di cassazione, Disciplina giudiziaria, Ministero pubblico, Ministro di grazia e giustizia, Potere giudiziario, Presidente, Pretore, Scabinato, Tribunale, Tribunale di commercio, Tribunale penale, Ufficiale giudiziario* [34]. Altra 'voce' principale, per le due enciclopedie, è *Avvocati e procuratori* (con le complementari: *Avvocatura dei poveri, Difesa, Eloquenza forense, Patrocinio, Patrocinio gratuito, Prevaricazione, Tariffa giudiziaria*).

Poi vi sono le 'marche di confine', ossia quelle 'voci' poste all'incrocio tra l'Ordinamento giudiziario e la Procedura (*Annunzi giudiziari, Astensione e ricusazione, Avvocature erariali, Camera di consiglio, Casellario giudiziale, Competenza, Corte d'Assise, Diritti di cancelleria, Ferie giudiziarie, Polizia delle udienze, Polizia giudiziaria*) o il Diritto costituzionale (*Alta corte di giustizia, Giurisdizione, Giurisprudenza, Guarentigie costituzionali, Ministro di grazia e giustizia, Potere giudiziario*)

4. *La formazione dell'Ordinamento giudiziario come 'scienza' e il ruolo del ceto professionale*

Un'indagine biografica sugli autori delle 'voci' esaminate consentirebbe anche di accertare i 'referenti' sociali di quel

[32] M. Pettini, *Ordinamento giudiziario* (mat. civ.), in *EGI*, XII, parte II, 1915, pp. 578-879 (ma la 'voce' venne redatta nel 1911: cfr. G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, ristampa, Napoli 1980, p. 387 nota 1).

[33] E. Piola-Caselli, *Magistratura*, in *DI*, XV, parte I, 1903-1907, pp. 121-271. Dello stesso autore la 'voce' *Ordinamento giudiziario*, in *DI*, XVIII, 1904-1908, pp. 941—974, costituisce, per molti versi, un aggiornamento della 'voce' principale.

[34] Si omettono, per brevità, i riferimenti bibliografici completi.

sapere giudiziario-ordinamentale. Pur in mancanza di tali dati (che richiedono un'apposita ricerca), possiamo fin d'ora rilevare che del tutto secondaria fu la presenza, tra i redattori, del ceto accademico rispetto a quello professionale (magistrati, avvocati, funzionari dell'amministrazione).

Per l'*Enciclopedia giuridica* un magistrato, Alfredo Andreotti, [35] scrisse le 'voci' *Camera di consiglio, Inamovibilità, Regolamento giudiziario* e *Sentenza* (mat. pen.), ma avvocati erano (o lo erano stati) quasi tutti gli altri [36] autori: Guido Guidi (*Giurati*), Guido Alberto Raffaelli (*Patrocinio gratuito*), Riccardo Crespolani (*Patrocinio presso le preture*), Angelo Olivieri [37] (*Sentenza* – mat. civ.), Luigi Gambirasio (*Tariffa giudiziaria*), Gaetano Ingrosso (*Giunta d'arbitri*), Enrico Poggi (*Giudice unico*). Per il *Digesto* Enrico Caberlotto, avvocato, redasse le 'voci' *Aggiunto giudiziario, Annunzi giudiziari, Cancelleria e cancelliere, Corte di cassazione;* Cesare Botto Micca, avvocato anche lui, *Azione civile contro le autorità giudiziarie* e *Astensione e ricusazione del giudice.* Era insomma diffusa, tra i membri del ceto forense, una cultura globale delle istituzioni giudiziarie, onde ad essi non erano soltanto commissionate le 'voci' attinenti all'ordinamento dell'avvocatura (il c.d. ordinamento forense), ma capitoli del sapere più strettamente attinenti all'organizzazione della magistratura. E viceversa per i magistrati. Ad esempio Camillo Cavagnari, magistrato, fu coestensore [38] delle 'voci' *Avvocati e procuratori* e *Avvocatura dei poveri,* costituenti (particolar-

[35] Precisamente pretore di Viadana: *EGI,* XIII, parte I, p. 612.

[36] Magistrato (precisamente consigliere di Corte d'appello) era però E. De Giuli, redattore della 'voce' *Ferie giudiziarie,* in *EGI,* VI, parte I, p. 1104.

[37] Angelo Olivieri scrisse anche per il *Digesto: Tribunale, Tribunale di commercio, Ufficiale giudiziario.*

[38] L'altro era Emilio Caldara (1863-1942): avvocato e politico, attivissimo socialista legato a Turati e Bissolati, collaboratore della «Critica sociale», primo sindaco socialista di Milano, fu autore di vari scritti, fra cui *Lo scabinato nel Canton Ticino,* Firenze 1899. Sul Caldara, si veda: L. CAMBRIA, *Emilio Caldara,* in *Dizionario Biografico degli Italiani,* XVI, Roma 1973, pp. 566-67.

mente la prima) l'ossatura dell'esposizione sull'ordinamento forense. La qual cosa è importante ricordare proprio oggi, mentre le componenti professionali del 'settore giustizia' sembrano aver stipulato una tacita intesa per la spartizione delle aree di influenza, onde la competenza esclusiva di ciascuna nella propria e l'estraneità delle altre porta a far ignorare quegli intrecci e quelle interdipendenze che rendono il problema unico e comune. Così anche una tendenza dell'accademia sembra pericolosamente seguire questo 'neo-corporativismo', quando propone di suddividere lo studio dell'organizzazione giudiziaria in almeno tre dei suoi attuali segmenti [39], ciascuno riconducibile ad una distinta categoria professionale.

Ma torniamo alle enciclopedie. Un peso notevole esercitò anche la magistratura, con l'apporto di Edoardo Piola-Caselli [40] nel *Digesto* e di Mario Pettini [41] nell'*Enciclopedia.* Piola-Caselli redasse ben cinque 'voci' di notevole importanza: *Magistratura, Ordinamento giudiziario Giurisdizione civile, Giurisdizione penale, Giurisprudenza.* Pettini una soltanto (*Ordinamento giudiziario* – materia civile), ma piuttosto voluminosa e costituente il punto di riferimento dei numerosi richiami e rinvii presenti in tutta l'*Enciclopedia* .

L'Ordinamento giudiziario, perciò, si caratterizza come una disciplina a prevalente trattazione dei pratici (ovverossia del ceto professionale), anche se in senso tutt'affatto diverso da

[39] Alcune scuole di specializzazione (ad es. quelle di Diritto civile delle università di Camerino e Napoli) hanno inserito fra le materie di studio oltre all'Ordinamento giudiziario anche l'Ordinamento forense e la Legislazione notarile. Rinvio, sul punto, al mio *L'insegnamento,* cit., p. 805, nota 104.

[40] Edoardo Piola-Caselli (1868-1943), magistrato, percorse tutti i gradi della carriera divenendo procuratore generale presso la Corte di cassazione del Regno. Fu altresì giudice in alcuni tribunali internazionali. Venne nominato senatore nel 1933. Come giurista fu un rinomato esperto del diritto d'autore, materia nella quale ebbe modo di scrivere numerosi saggi.

[41] La scheda biografica di Mario Pettini, Magistrato, può essere compilata attraverso l'esame del suo fascicolo personale conservato presso l'Archivio Centrale dello Stato (Min. G. G., 2° vers. busta 1333, fascicolo 47505).

quello evidenziato, ad esempio, per le discipline amministrativistiche. Nel nostro settore, infatti, scompare quell'esigenza – avvertita altrove – «di ridurre lo iato tra riflessione dei giuristi e prassi amministrativa» [42], per cui si profila «una partecipazione degli uomini degli uffici anche al lavoro di sistemazione teorica degli istituti maggiormente connessi con la loro diretta esperienza di lavoro, ma sempre all'insegna di una sostanziale integrazione dei loro contributi nelle linee portanti dell'elaborazione accademica» [43]. Nel nostro campo, infatti, tutti i maggiori contributi esulavano dal mondo accademico [44] e ciò non poteva essere un caso.

Certo l'Ordinamento giudiziario era materia d'insegnamento universitario, ma essa non costituiva una disciplina accademica autonoma, essendo strettamente legata alle sorti della Procedura civile, che finiva per attrarre quasi tutte le energie degli insegnanti. Nei manuali, infatti, la parte della trattazione dedicata all'ordinamento era piuttosto contenuta e non sempre presente. Soltanto alcune opere diedero il giusto peso ad essa; così, nel 1890, la prima edizione delle fortunate *Istituzioni* di Lodovico Mortara [45].

Ne derivava che l'attenzione ai temi ordinamentali era principalmente opera dei pratici, degli avvocati e magistrati che

[42] G. MELIS, *La burocrazia e le riviste: per una storia della cultura dell'amministrazione*, in «Quaderni fiorentini», 1987, p. 54.

[43] *Ibidem*, p. 56.

[44] Non sarebbe questo il solo terreno in cui nel «mondo forense» si troverebbero quei giuristi più impegnati sul terreno culturale. Perciò «solo uscendo da una visione di storia della cultura giuridica incentrata sulle università si potranno riscoprire quei filoni di pensiero, di dottrina, di prassi giudiziaria, che attraversarono tutto il XIX secolo... I giudizi negativi, o la dimenticanza, dipendono proprio dall'essersi quasi sempre assunto a criterio interpretativo il primato, ed anzi l'esclusività, degli studi universitari nell'elaborazione della scienza»: cfr. A. MAZZACANE, recensione a L. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte*, in «Quaderni fiorentini», 1986, p. 455.

[45] L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze 1890, pp. 271. Su quest'opera, la cui importanza non è stata ancora sufficientemente illustrata, rimando al mio *L'insegnamento*, cit., §§ 2 e 3.

vivevano l'esperienza viva della fucina giudiziaria e che da quella, a volte, avevano tratto la spinta a proseguire, portando l'impegno al cambiamento nel mondo della politica. In fondo si può dire che, dall'unità d'Italia in poi, uno dei temi più ampiamente dibattuti fu quello della 'riforma giudiziaria', ossia dell'adeguamento dell'organizzazione giudiziaria ai grandi ideali costituzionali ed al loro raccordo colle cadenze del processo. Ebbene i protagonisti di quel dibattito, ancora tutto da ricostruire, nonostante non manchino recenti contributi [46], furono proprio i pratici, gli esponenti del ceto professionale. L'università, infatti, mancò sempre più di presa sulla questione e abbandonò la disciplina ai luoghi extraccademici. Fu in questi, invece, che cominciarono a manifestarsi i primi seri fenomeni organizzativi: nel 1909 venne fondata l'Associazione Generale Magistrati Italiani che tanta parte avrà nel dibattito (e nell'azione) riguardante la 'riforma giudiziaria'.

Nell'accademia, al contrario, con la prolusione bolognese del 1903, Giuseppe Chiovenda, nel proclamare lo statuto della nuova disciplina del Diritto processuale civile, poneva i fondamenti per la costruzione di una scienza autonoma, separata da ogni altra branca del diritto, e di un corpo di specialisti, gli studiosi appunto del Diritto processuale civile. Sebbene alcuni di essi continuassero a coltivare l'attività forense, per i più diverrà obbligatorio intervenire sempre meno nel dibattito riguardante la riforma giudiziaria e sempre più in quello per la riforma processuale, ma, si badi, in quanto possessori di un sapere specialistico, precluso ai più proprio perché 'scientifico'. Il divorzio tra scienza e pratica non poteva essere più netto.

Ma ormai le 'enciclopedie' già concettualmente programmate sulla cultura proceduristica declinante, si trovavano in avanzato stato di confezionamento. È per questo che in esse il Diritto processuale civile non compare, mentre l'Ordina-

[46] N. PICARDI, *La riforma giudiziaria in Italia fra il XIX ed il XX secolo*, in «Rivista di diritto processuale», 1988, pp. 943-957.

mento giudiziario trova solo i pratici a trattarlo. La qualità dei loro interventi, tuttavia, non è per nulla trascurabile. Essi, infatti, non miravano a colmare alcuno «iato» tra cultura accademica e cultura dei pratici. Erano i pratici stessi a produrre rilevanti contributi 'scientifici', destinati a restare tra i pochi monumenti della disciplina prodotti fino ai giorni nostri.

5. *L'Ordinamento giudiziario come politica dell'organizzazione nelle enciclopedie giuridiche*

Non sappiamo se Piola-Caselli avesse avuto notizia della prolusione chiovendiana, letta nell'ateneo felsineo alcuni mesi prima di licenziare per la stampa il suo *opus magnum* intitolato alla *Magistratura.* Difficilmente, però, egli avrebbe potuto cogliervi le sorprendenti conseguenze che, nel giro di pochi anni, gli studi nati nel solco di quella prolusione avrebbero determinato. Una di queste, sicuramente, fu il progressivo abbandono da parte dell'accademia di ogni interesse per l'Ordinamento giudiziario [47], perché scarsamente rilevante ai fini dello studio 'scientifico' del processo e sostanzialmente al di fuori degli obiettivi di trasformazione della legislazione, identificata precipuamente (se non esclusivamente) nel codice di procedura civile [48]. Come tale atteg-

[47] Ho mostrato il processo di abbandono dell'interesse per l'ordinamento giudiziario da parte dei processualcivilisti, nel corso del XX secolo, nel mio *L'insegnamento,* cit., pp. 786-808.

[48] Si vedano ad esempio gli scritti di Giovanni TARELLO: *Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti ed il progetto del 1926,* in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IV, 1974, pp. 497-598; *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. (Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile),* in *La formazione storica del diritto moderno in Europa,* Firenze 1977, III, pp. 1409-1472. Da ultimo B. CAVALLONE, *"Preferisco il cattivo processo attuale" (Chiovenda, Mortara e il "progetto Orlando"),* in «Rivista di diritto processuale», 1988, pp. 1048-1065. Lo scritto, peraltro, preannuncia la stampa di un volume intitolato a *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935).*

giamento fosse estraneo ai conflitti tumultuosi degli ambienti giudiziario-forensi ed ai loro riflessi politici (parlamentari e governativi) nell'Italia giolittiana e prefascista è ancora tutto da verificare, al di là di alcune suggestive ipotesi [49] fortemente criticate dagli ultimi esponenti di quella 'scuola' [50].

Sicuramente, però, Piola Caselli conosceva bene, insieme alla quasi totalità della letteratura nazionale e a buona parte di quella europea [51] sull'ordinamento giudiziario, anche le *Istituzioni* di Mortara. Delle tesi, più che dell'organizzazione dell'esposizione, contenute in quest'opera, egli dà continuo (ma non sempre esplicito) conto. Tuttavia la distanza fra i due autori è notevole.

Convinto sostenitore del 'giudice unico' [52], tanto quanto Mortara appare perplesso ed equidistante dal dilemma monocraticità-collegialità [53], e in suo luogo sostenitore della specializzazione per rami ordinamentali. Piola-Caselli proponeva un disegno istituzionale destinato ad avere notevole fortuna mezzo secolo dopo. Il suo progetto è quello di una magistratura egualitaria:

«a tutti i sacerdoti del diritto deve spettare una elevata, uguale posizione di grado e di stipendio, salvi aumenti graduali di stipendio che corrispondano ai maggiori bisogni portati dal progresso degli anni e dal crescere della famiglia» [54].

[49] Mi riferisco particolarmente a G. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», III, 1, 1973, pp. 679-787.

[50] E.T. LIEBMAN, *Storiografia giuridica manipolata*, in «Rivista di diritto processuale», 1974, pp. 100 ss.

[51] Si veda quella riportata alle pp. 121-122 della 'voce' *Magistratura*, cit.; nonché quella riportata alle pp. 941-942 della 'voce' *Ordinamento giudiziario*, del pari citata.

[52] E. PIOLA-CASELLI, *Magistratura*, cit., pp. 177-178: «il giudice singolare sia la regola, il giudice collegiale l'eccezione» (p. 177).

[53] L. MORTARA, *Istituzioni*, cit., pp. 88-91.

[54] E. PIOLA-CASELLI, *Magistratura*, cit., p. 231.

In tale magistratura, così come deve essere abolito il «maggior numero possibile di gradi gerarchici», non deve essere dato spazio alla carriera. Gli uffici direttivi, infatti, il vero nodo di ogni progetto riformatore, non devono essere conferiti con selezione politica o meritocratica, ma

«confidati ai più anziani, che raccolgano l'autorità morale necessaria al loro ufficio, non da nomina del governo, ma dal voto della collettività giudiziaria, sicché siano *primi inter pares*» [55].

Ovviamente non bastava solo provvedere per gli uffici direttivi, occorrendo anche offrire soluzioni alla questione del conferimento delle 'funzioni'. Qui il criterio offerto («le attitudini e i desideri») rischiava di essere, oltre che lacunoso, alquanto semplificatore. Ma ecco una prima illuminante specificazione: «se per taluni gradi occorr[erà] un piccolo numero di personale sceltissimo, questo dovrà essere vagliato alla stregua di concorsi severamente disciplinati e nei quali la magistratura sostenga la gara delle altre professioni forensi» [56]. È dunque il principio della specializzazione che dovrà soccorrere laddove sarà necessaria la presenza di quel «personale sceltissimo», idoneo a sostenere il confronto con il ceto forense, che per Piola-Caselli non poteva andare oltre il formato del «piccolo nucleo».

Si è detto del successo che queste idee (di cui però lo stesso autore non si professava inventore o depositario esclusivo) [57], avrebbero incontrato vari decenni dopo. Da un lato, infatti, avrebbe pressoché pienamente [58] trionfato il principio della

[55] *Ibidem.*

[56] *Ibidem.*

[57] Piola-Caselli richiama vari autori francesi (Favre, Bérenger, Odilon-Barrot, Borély, Royer Collard) e italiani (Mirabelli, Manfredini, Daneo e lo Zanardelli del 1891).

[58] Sulla base della norma costituzionale che distingue solo fra giudici del merito e giudici della legittimità, vi è chi sostiene la necessità di eliminare anche l'ultimo residuo diaframma nella categoria dei magistrati del merito: quella fra magistratura di tribunale e magistrati di appello: cfr. V. MELE, *I "gradi" del magistrato*, in «Quaderni della Giustizia», 1982, n. 16, pp. 1-5.

semplificazione dei gradi sotto i profili delle qualifiche e delle retribuzioni (sostanzialmente variabili solo nel «progresso degli anni», come voluto dal Piola-Caselli) [59]; dall'altro si sarebbe largamente attuato, se non il principio della elettività delle cariche direttive, pure propugnato da alcuni settori della magistratura unitamente al principio della rotazione delle stesse, quello, minore, del conferimento di tali uffici «ai più anziani» [60]. Senza dire della fortuna, tuttora in corso di pieno dispiegamento, del principio di specializzazione del giudice, richiesto da alcuni in misura ormai maggiore dei 'piccoli nuclei' ipotizzati dall'autore.

La fortuna di Piola-Caselli fa da *pendant* all'abbandono delle principali idee di Mortara. Non solo l'idea della specializzazione dei magistrati per i due grandi settori del sapere giuridico (civile e penale), criticata dal primo [61], non ebbe successo, ma la stessa idea elitaria di magistrato, propugnata dal giurista mantovano, dopo aver conosciuto una certa fortuna, ha dovuto cedere il passo ai contrari argomenti e alle contrarie soluzioni già illustrate dal Piola-Caselli proprio ai lettori del *Digesto.*

Per Mortara «riguardo alle promozioni, il criterio da seguire per accordarle non sarebbe in teoria quasi discutibile, dovrebbe essere sempre quello del merito» [62]. Tuttavia la difficoltà di assicurare la soluzione del problema coll'assolutezza di quel metro portava Mortara a suggerire un temperamento del criterio meritocratico con quello dell'anzianità, definita una «presunzione di merito» [63]. Il contemperamento gli sembrava per grandi linee riuscito già nella legge Zanardelli/

[59] Un'esposizione completa in A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia,* Torino 1982, p. 201, con ampi richiami bibliografici (per gli aspetti economici del trattamento v. pp. 175-76).

[60] A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione,* cit., particolarmente le pp. 167-169 (contenenti anche sintetiche ma chiare critiche).

[61] E. PIOLA-CASELLI, *Magistratura,* cit., pp. 236-237.

[62] L. MORTARA, *Istituzioni,* cit., pp. 158 ss.

[63] *Ibidem.*

Cocco-Ortu dell'8 giugno 1890, dove si era previsto un merito distinto e un merito ordinario congiunto con l'anzianità, il primo accertabile con un concorso per titoli e per esame (un terzo dei posti), il secondo mediante provvedimenti ministeriali preparati e predisposti sulla base di una valutazione espressa da una Commissione consultiva variamente rimaneggiata nel corso degli anni (due terzi dei posti). Tuttavia, prendendo in esame il concorso per valutazione del merito distinto, Mortara criticava il sistema adottato. Da un lato non condivideva la previsione di un concorso per prove scritte (dove peraltro era sacrificata la procedura civile) e proponeva un concorso per soli titoli; dall'altro non apprezzava che questi ultimi fossero ridotti alle sole pubblicazioni scientifiche in luogo delle sentenze [64]. Per vero, il concorso per sentenze-titolo doveva conoscere una lunga parabola. Istituito non molti anni dopo l'invocazione del giurista mantovano, venne abolito con la legge 4 gennaio 1963 n. 1, dopo un lungo periodo di «battaglie» condotte dall'Associazione Nazionale Magistrati.

6. *Idea elitaria e idea egualitaria nella politica dell'organizzazione giudiziaria*

L'idea elitaria di Lodovico Mortara non rimase ferma, anzi progredì e maturò nel corso dei decenni successivi. Divenuto ministro guardasigilli nel governo Nitti (dal 26.6.1919 al 22.5.1920) il presidente della Cassazione romana, «punto di riferimento dell'intera compagine governativa» [65], elaborò un progetto di riforma globale dell'ordinamento giudiziario. Esso portava al massimo dello sviluppo l'idea del «giudice di élite» riducendo fortemente il numero degli appartenenti alla categoria ed elevando il meccanismo della loro selezione.

[64] *Ibidem*, p. 161.

[65] Così F. VENTURINI, *Un "sindacato" di giudici*, cit., p. 212.

Mortara separò innanzitutto il personale pretorile da quello tribunalizio e ne diversificò il reclutamento. I pretori (costituenti la magistratura «locale»), sulle linee del progetto Fani del 1910, si sarebbero reclutati in provincia [66]; i giudici di tribunale e di corte (costituenti la magistratura «nazionale») si sarebbero reclutati fra gli avvocati con almeno sette anni di esercizio attraverso un complesso meccanismo che vedeva partecipi anche gli ordini forensi [67].

[66] Tutt'altre idee aveva invece espresso sul pretorato il Piola-Caselli. La soluzione di quel grave problema era intravista nel rafforzamento (e non nella rottura) del legame tra la magistratura periferica e quella cittadina, tra i grandi e i piccoli «corpi giudiziari». Tale rafforzamento si sarebbe potuto realizzare con la completa equiparazione dei gradi e degli stipendi dei pretori con quelli dei giudici di tribunale e con una politica di forte differenziazione delle funzioni pretorili rispetto ai tribunali, in modo da concentrare in quelle la giurisdizione volontaria, le procedure concorsuali, le esecuzioni immobiliari, la direzione della polizia giudiziaria sul territorio di competenza, e negli altri la giurisdizione contenziosa. Ai pretori dovevano comunque garantirsi «eccezionali passaggi» nei tribunali e nelle corti superiori, ma anche graduali aumenti di stipendio che «potessero confortare di una comoda agiatezza il periodo ultimo della carriera» (*Magistratura*, cit., p. 229).

[67] È sul tema del reclutamento che meglio si marcano le differenze. Dopo aver esposto i suoi rilievi contro il sistema vigente, particolarmente riconducibili alla interferenza istituzionale del ministro, Piola-Caselli critica decisamente la tesi espressa da Mortara nelle *Istituzioni* e conclude: «il Mortara parte dal punto di vista, che ci sembra errato, che si debbano chiedere ai candidati dissertazioni profonde e mature su punti o questioni molto particolari concernenti le singole materie» (*Magistratura*, cit., p. 222, nota 1). Basterà, invece, che il candidato mostri «semplicemente» di «aver assimilato, nei suoi studi precedenti, chiare ed esatte cognizioni generali di diritto» (*ibidem*). Insomma a Piola-Caselli non interessa il chiaro giurista, ma il decoroso funzionario, libero da ipoteche governative. Perciò egli sostiene «il diritto del corpo [giudiziario] di decidere sull'ammissione di nuovi membri dell'ordine, alla stessa maniera di come la Camera ed il Senato hanno diritto di verificare i poteri dei nuovi deputati e senatori» (p. 221). È questo il «principio dell'autonomia del corpo giudiziario», nella cui realizzazione egli vedeva l'inveramento della sua idea di 'potere giudiziario'. Quanti rischi di creare una vera e propria 'corporazione giudiziaria' queste premesse contenessero, è riflessione tanto più attuale, in quanto buona parte di quelle idee ha trovato successo: il concorso di ammissione nella magistratura, infatti, è oggi gestito sostanzialmente dal c.d. organo di autogoverno dei giudici (che nomina i componenti la commissione esaminatrice, approva la graduatoria, ecc.) e mira a selezionare il personale proprio secondo un modello di decoroso fun-

Il progetto, che non si può certo esaminare in questa sede, aveva alla base l'esigenza di

«affrancare la funzione giudicante da qualunque ipoteca burocratica e dall'ideologia gerarchica e pedagogica che vi era sottesa, risolvendo una volta per tutte le profonde contraddizioni fra ruolo costituzionale e cultura impiegatizia che paralizzava l'operato e l'evoluzione giurisprudenziale della magistratura» [68].

Esso però incontrò sulla strada «problemi non indifferenti come, per esempio, il trattamento economico che, certamente, avrebbe dovuto essere tale da competere con il reddito dei migliori avvocati» [69]. Incontrò altresì «l'ostilità più o meno manifesta della magistratura associata», da parte cioè di quel «giudice sindacalizzato e pronto a trovare un terreno di azione comune con altre categorie di lavoratori» [70].

L'idea elitaria di Mortara, dunque, assunse l'ampia veste del progetto riformatore. Essa fu certamente una costante del suo pensiero, trovandosi già espressa *in nuce* nella prima edizione delle *Istituzioni*. Si tratta di un punto di vista del tutto diverso da quello manifestato da Piola-Caselli, anche se alcune affermazioni di quest'ultimo potrebbero trarre in inganno. Con tratto efficace quanto suggestivo, Piola-Caselli così descriveva l'organizzazione giudiziaria dell'epoca giolittiana:

«il corpo giudiziario ha figura e struttura assolutamente analoga a quella di ogni altro corpo amministrativo. Esso è foggiato a piramide con una larghissima base di funzionari inferiori, i quali coprono numerosissimi posti delle giurisdizioni minori. Una lunga scala di stipendi e di gradi, e correlativamente una serie di cernite

zionario, in possesso di «chiare e nette cognizioni generali di diritto». Una riflessione critica sul tema, nata dall'esperienza diretta è in N. LIPARI, *Relazione del presidente della Commissione esaminatrice del concorso per uditore giudiziario indetto con d.m. 6 marzo 1986 (Roma, 10 novembre 1987)*, in «Foro Italiano», 1988, V, cc. 104-122.

[68] F. VENTURINI, *Un "sindacato" di giudici*, cit., p. 215.

[69] *Ibidem*.

[70] *Ibidem*, p. 216.

successive, permette ai migliori e più fortunati di salire fino ai posti più limitati delle alte cariche. Un complesso di gerarchie disciplina e governa tutta l'organizzazione. Si progredisce in questa gerarchia giudiziaria come si progredisce nei ranghi di un esercito» [71].

A questa figura negativa egli contrapponeva quella del «corpo autonomo dello Stato», vale a dire una figura essenzialmente diversa dall'assetto e dalla figura dell'amministrazione. Essa, infatti,

«dovrebbe rappresentare più un ordine regolato e disciplinato specialmente dalla legge, che non una carriera regolata dall'arbitrio di capi supremi» [72].

Si trattava di una visione che, pur nella sua nebulosità, lasciava intravvedere nella proposta dell'autogoverno la chiave di volta del «problema della separazione organica del potere giudiziario dall'amministrazione, la [cui] risoluzione potrà essere considerata come il coronamento glorioso del grande edificio dello Stato moderno» [73].

Tale soluzione compare esplicitamente alcuni anni dopo nella 'voce' *Ordinamento giudiziario* redatta da Mario Pettini per l'*Enciclopedia giuridica italiana.* Secondo Pettini la soluzione del problema risiedeva nello stabilire per il potere giudiziario un organo che tale potere rappresentasse politicamente e che perciò ne assumesse la responsabilità di fronte agli altri due: «questo organo non dovrebbe essere un organo di governo, ma un organo del potere giudiziario» [74]. Era una tesi disposta ad ammettere che il corpo giudiziario aveva «un aspetto attinente alla politica», aspetto accettabile purché «quando i giudici pronunziano la loro sentenza, non si lasci-

[71] E. PIOLA-CASELLI, *Magistratura*, cit., p. 240.

[72] *Ibidem.*

[73] L. MORTARA, *Istituzioni*, cit., p. 19.

[74] M. PETTINI, *Ordinamento giudiziario*, cit., p. 614, nota. 1.

no trascinare dalla politica» [75]. Una tesi inoltre destinata ad avere pieno successo nel convegno dell'Associazione Generale Magistrati Italiani svoltosi a Roma nel marzo 1919, laddove il sodalizio «difese con convinzione la proposta di giungere ad un organo liberamente elaborato dall'intero corpo dei magistrati con rappresentanza di tutte le categorie» [76].

In quello stesso anno, però, le posizioni mortariane, espresse nel cennato progetto, furono del tutto diverse. Già nelle sue *Istituzioni* del 1890 il grande magistrato mantovano aveva ammonito: «s'ingannerebbe chi avvisasse di poter superare le gravi difficoltà» del problema della separazione organica del giudiziario degli alti poteri dello Stato «con un atto di volontà del legislatore qualora le condizioni politiche, intellettuali e morali della società non fossero abbastanza mature all'opera» [77]. Ora tale riflessione era giunta al punto da far pensare che «un organo di autogoverno rappresentativo, in quanto elettivo, sarebbe stato di importanza secondaria» nel suo progetto di «magistratura fortemente ridotta nell'organico» ma di notevole spessore qualitativo. Gli sembrava, insomma, che quell'impostazione associativa «era comunque il simbolo di una separazione e di una chiusura quasi corporativa dell'ordine giudiziario, pericolo a cui Mortara prestava sempre maggiore attenzione fin dai primi anni del secolo» [78].

Più che l'organo di autogoverno, la sua risposta alla 'crisi' dell'istituzione era da un lato l'estrazione dell'*élite* giudiziaria dal corpo già rodato del ceto forense (la «magistratura nazionale») e dall'altro la scelta dei pretori (la «magistratura locale») nelle stesse realtà periferiche dove vivevano e dove avrebbero voluto vivere. Insomma un rapporto più forte tra la società e i suoi magistrati.

[75] *Ibidem.*

[76] F. VENTURINI, *Un "sindacato" di giudici*, cit., p. 217.

[77] L. MORTARA, *Istituzioni*, cit., p. 19.

[78] F. VENTURINI, *Un "sindacato" di giudici*, cit., p. 217.

7. *I referenti sociali della politica giudiziaria nell'Italia giolittiana*

Alla luce di quanto si è visto, appare corretto discorrere di una pluralità di punti di vista all'interno della magistratura italiana post-unitaria.

Questa, infatti, si presentava come una complessa articolazione di interessi tra loro diversificati al punto da doverli distinguere e separare nei paradigmi dell'alta e della bassa magistratura, quest'ultima formata principalmente dai pretori. A tener distinti questi due strati era non soltanto la rilevantissima forbice tra le retribuzioni [79], ma anche l'esistenza di un diverso rapporto con il mondo della politica che, nel primo trentennio dello Stato liberale, ad esempio, aveva visto un'alta magistratura, ovvero «Primi Presidenti e Procuratori Generali di estrazione politica... intensamente impegnati, oltre che nei palazzi di giustizia, anche nel parlamento e nel governo» [80]. Nell'età giolittiana, però, l'alta magistratura, salvo rare eccezioni, venne ad essere costituita da magistrati di estrazione tecnica. Si trattava di un nuovo personale avente

> «una vera e propria carriera dietro le spalle senza meriti risorgimentali o scorciatoie politiche. Il che significa un diverso spirito di corpo, un diverso modo di concepire e vivere il proprio ruolo: se l'interesse associazionistico coinvolse anche una parte non trascurabile delle gerarchie lo si deve, forse, proprio alla necessità di trovare nuovi mezzi per confrontarsi con una classe politica ormai 'separata'» [81].

La cultura del 'giudiziario' espressa nei reticoli delle 'voci' e dei 'rimandi' orditi dal *Digesto* e dall'*Enciclopedia giuridica*

[79] Sulle retribuzioni dei magistrati per il periodo qui studiato si veda ora il pregevole studio di P. SARACENO, *Retribuzioni e condizioni economiche dei magistrati italiani dall'unità alla grande guerra*, in *I magistrati italiani dall'unità al fascismo*, a cura di P. SARACENO, Roma 1988, pp. 241-256.

[80] F. VENTURINI, *Un "sindacato" di giudici*, cit., p. 9.

[81] *Ibidem*, p. 23.

rispecchiano ormai questo processo giunto ad una fase abbastanza avanzata, cosicché una lettura di quella, privata di simili referenti, risulterebbe del tutto inadeguata e inconsistente. Infatti, nonostante la corrente enunciazione di un programma metodologico che, sulla base di postulati positivistici, tendeva a spingere lo studioso alla semplice descrizione dell'oggetto di studio, rinunciando allo svolgimento delle proprie «particolari idee e convinzioni» che «trascinano lo studioso fuori del campo della scienza per condurlo in quello dell'utopia» [82], tutti i contributi in materia d'Ordinamento giudiziario non mancarono di discutere del passato (storia) e del presente (comparazione) prospettando soluzioni e rimedi.

In questo quadro, una storia della cultura del 'giudiziario' è ancora tutta da scrivere, anche se tale impresa sembra oggi più praticabile, solo che si pensi ai lavori di scavo sulla storia dei ceti che di quella produzione furono committenti ed autori.

È ormai giudizio acquisito, infatti, che «un'immagine di virtuale asservimento del potere giudiziario all'esecutivo» è uno «sfigurare la realtà»: «gli arbitrii non mancavano certo... ma i mali di cui soffriva la magistratura ed il cattivo funzionamento della giustizia... non erano riconducibili ad un unico comune denominatore» [83].

[82] L. MORTARA, *Istituzioni*, cit., pp. 9-10.

[83] «A determinare in maniera negativa il comportamento professionale di singoli giudici poteva intervenire, ed interveniva, una molteplicità di fattori, come l'influenza ambientale, le pressioni di esponenti e gruppi di potere locali, l'accettato e talora volutamente ricercato coinvolgimento attivo nella lotta politica, o più semplicemente il difetto di probità personale ed il disinteresse per il pubblico bene. A ciò poteva aggiungersi una povertà culturale che si traduceva talvolta... in vera e propria ignoranza del diritto. Non va trascurata infine ... la modestia degli stipendi» (A. AQUARONE, *L'Italia giolittiana*, Bologna 1986, pp. 445-446).

Previdenza e beneficenza tra Crispi e Giolitti. Il contributo dell'Enciclopedia giuridica italiana

di *Dora Marucco*

1. *Un felice connubio tra riflessione giuridica e prassi amministrativa*

Nei volumi dell'*Enciclopedia giuridica italiana* [1] che, ad opera di una società di giureconsulti [2] guidata da Pasquale Stanislao Mancini e da Errico Pessina, escono a partire dal 1884, importanti voci dedicate ad argomenti di natura previdenziale e assistenziale si trovano in quelli pubblicati prima dello scoppio del conflitto mondiale.

I due filoni si sviluppano parallelamente, ma separatamente. A quello della previdenza sono riconducibili alcuni lemmi come *Assicurazione* a firma di V. Castelbolognesi; *Mutuo soccorso* di U. Gobbi; *Società cooperative* di E. Passadoro; *Corporazioni d'arti e mestieri* di A. Errera; *Assistenza pubblica* di G. Vacchelli; *Beneficenza* di A. Brunialti; *Oziosi e vagabondi* di M. Rebora. Queste voci, sia per il fatto che vengono elaborate all'interno di un arco temporale vasto ma dotato di una

[1] *Enciclopedia giuridica italiana. Esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza nel diritto civile, commerciale, penale, pubblico, giudiziario, costituzionale, amministrativo, internazionale, ecclesiastico, economico con riscontri di storia del diritto, diritto romano e legislazione comparata per opera di una società di giureconsulti italiani sotto la direzione di Pasquale Stanislao Mancini. Vice direttore Errico Pessina,* Vallardi editore, 1884. L'opera era pubblicata a dispense.

[2] Affiancava originariamente la direzione un consiglio direttivo composto da Pietro Cogliolo, Carlo Fadda, Antonio Porro, Antonio Raimondi, Francesco Ruffini e Arturo Vedani.

sua omogeneità, sia per l'ampiezza con cui viene analizzato l'argomento, sia ancora per espliciti o impliciti rinvii dall'una all'altra, consentono una riflessione sull'atteggiamento della società di giureconsulti che dà vita all'esperienza dell'*Enciclopedia giuridica* nei riguardi di importanti aspetti della tematica sociale.

Altre, che pure afferiscono a uno dei due gruppi sopra individuati, come *Istituti di previdenza*, a firma di A. Lentini, *Risparmio* di G. Montemartini, per quanto concerne il primo filone, e *Indigenti inabili al lavoro* di L. Venosta per il secondo, sono state sottratte a una considerazione specifica, poiché eccentriche in qualche modo all'impostazione standard delle altre. Quella di Lentini è voce molto tecnica e interamente dedicata alla legislazione del periodo fascista; quella di Venosta è volta esclusivamente all'analisi delle disposizioni legislative e regolamentari e delle massime di giurisprudenza che riguardano il ricovero e il mantenimento degli indigenti inabili al lavoro, come provvedimento di ordine pubblico. Quella di Montemartini si caratterizza per un taglio assolutamente originale, orientato a studiare il risparmio sia come fenomeno che si riscontra in tutto l'ordine biologico sia come elemento dell'economia capitalistica. La sua originalità mentre la rende degna di un particolare, specifico interesse, la isola dalle altre per mancanza di omogeneità [3].

L'uscita dell'*Enciclopedia giuridica* segna, insieme con quella del *Digesto italiano* e della *Biblioteca di Scienze politiche* –

[3] Al tema del risparmio Giovanni Montemartini aveva dedicato alcune delle sue opere teoriche, elaborate nel periodo in cui insegnava negli istituti tecnici ed esercitava la libera docenza in economia politica all'università di Padova. Si ricordino in particolare: *La definizione economico-sociale del risparmio*, in «Giornale degli economisti», settembre 1893; *La funzione del risparmio nella biologia*, Foggia 1896; *Il risparmio nell'economia pura* (con prefazione di Karl Menger), Milano 1896; *L'utilità differenziale del risparmio o la rendita del risparmiatore*, Pavia 1897; *La teorica delle produttività marginali*, Pavia 1899. Cfr. C. SISTOPAOLI, *Giovanni Montemartini e la sua teoria finanziaria*, in «Studi economici», 1966.

tutte degli anni '80 –, la grande stagione di imprese editoriali a vasto respiro volta a porre l'Italia al passo con la cultura europea sul piano delle scienze giuridiche e politico-sociali, così come già era avvenuto nel campo economico con la *Biblioteca dell'economista* iniziata nel 1850.

«Nelle presentazioni di tutte queste iniziative editoriali i Boccardo, Brunialti, Mancini – ha scritto Raffaella Gherardi – saranno concordi nel denunciare la volontà di voler contribuire a formare una 'opinione pubblica' orientata ai valori della scienza (e di conseguenza al rifiuto del dottrinarismo) e quindi capace di giudicare, con vera cognizione di causa, della ragionevolezza di ogni progettualità avente la pretesa di applicarsi al 'politico' in senso lato e in ogni sua sottospecie interna» [4].

L'iniziativa della pubblicazione dell'*Enciclopedia giuridica* si iscrive altresì nel disegno, perseguito anche da altre riviste dell'amministrazione pubblica, «di ridurre lo iato tra riflessione dei giuristi e prassi amministrativa, tra legittimazione teorica dello stato liberale e concreto funzionamento delle nuove istituzioni» [5]. E la fioritura di riviste «non meramente accademiche ma nemmeno esclusivamente pratiche, in cerca di un pubblico colto ma non necessariamente specialistico – per usare le espressioni di Cesare Mozzarelli in un suo recente saggio – contrassegna gli anni '80 modificando tradizioni consolidate di rigide specializzazioni» [6] e aprendone di nuove.

[4] R. GHERARDI, *Tra politica e amministrazione: le ragionevoli "riforme" dell'Italia liberale*, in *L'organizzazione della politica*, a cura di N. MATTEUCCI - P. POMBENI, Bologna 1988, p. 192.

[5] G. MELIS, *La burocrazia e le riviste: per una storia della cultura dell'amministrazione*, in «Quaderni fiorentini», XVI, 1987, p. 54.

[6] C. MOZZARELLI, *L'Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche (1880-1883). Viaggio breve nella cattiva coscienza*, in «Quaderni fiorentini», XVI, 1987, p. 15. È anche, come ha osservato sempre Mozzarelli, l'esigenza «d'una prima consolidazione o riflessione generale sullo 'stato dell'arte giuridica'», analoga a quella che alimenta il progetto del *Digesto italiano* – dello stesso periodo – «compiuta oggimai nelle sue parti essenziali l'unificazione legislativa e amministrativa del Regno, è giunto il momento di raccogliere in un'opera unica le leggi, la dottrina e la giurisprudsnza che costituiscono il nostro diritto pubblico e privato» (*ibidem*).

Di questo intento è particolare espressione la partecipazione, accanto ai giuristi, dei funzionari, come compilatori di voci specifiche minori. Per quanto concerne i temi di cui qui ci si occupa: Luigi Venosta è primo ragioniere dell'intendenza di finanza di Milano, autore di una *Guida degli uffici finanziari del Regno*, apparsa nel 1899 a Milano nella collana 'pubblicazioni legali' di Sonzogno, e compilatore della voce *Intendente di Finanza* pubblicata nell'*Enciclopedia giuridica*, in cui descrive l'impianto degli uffici finanziari negli stati prima e dopo l'unità [7]; Arturo Lentini, firmatario di numerose voci, è nella carriera di prefettura e collaboratore della pubblicazione periodica «Manuale degli amministratori comunali e provinciali e delle opere pie» [8]; Giovanni Montemartini è responsabile dell'Ufficio del lavoro, della cui attività diede conto in *Un decennio di vita nei corpi consultivi della legislazione sociale in Italia (1903-1912)* uscito postumo nel 1914 [9].

Come ha osservato Melis «si profila così una partecipazione degli uomini degli uffici anche al lavoro di sistemazione teorica degli istituti maggiormente connessi con la loro diretta esperienza di lavoro, ma sempre all'insegna di una sostanziale integrazione dei loro contributi nelle linee portanti dell'e-

[7] Nato in provincia di Sondrio nel 1845 e morto a Roma nel 1926, dopo aver preso parte in gioventù alla campagna del 1861 , alla lotta contro il brigantaggio e alla terza guerra d'indipendenza percorse la carriera amministrativa nel ministero delle Finanze. Divenne direttore generale della Cassa Depositi e Prestiti, poi presidente del Consiglio di amministrazione di essa. Nominato senatore il 30.12.1914 per la 17a categoria, partecipò al Fascio parlamentare.

[8] Pubblicò, negli anni trenta, un *Commmento alla legislazione sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza* che fu riedito ancora nel 1951 ; un *Commento al T.U. della legge comunale e provinciale approvata con R.D. 3.3.1934*; un *Commento alla legislazione sulla giustizia amministrativa.* Su questo tema ritornò nel dopoguerra, pubblicando nel 1948 *La giustizia amministrativa.*

[9] Nato nel 1867, morì nel 1913. Conseguì la laurea in Giurisprudenza a Pavia dove ebbe come maestri Cossa, Loria, Messedaglia e De Viti de Marco. Su Giovanni Montemartini cfr: D. DA EMPOLI, *Giovanni Montemartini*, in *I protagonisti dell'intervento pubblico in Italia*, Milano 1984 e *La cultura delle riforme in Italia fra Otto e Novecento. I Montermartini*, Milano 1988.

laborazione accademica» [10]. È, comunque, questa loro partecipazione un segno dell'importanza di quella cultura dell'amministrazione a cui è stata per la prima volta dedicata attenzione da Sabino Cassese [11]. Nell'opera in corso da qualche tempo per ricostruirne il profilo attraverso gli esponenti e le peculiari iniziative, essa emerge come «componente fondamentale nel patrimonio culturale delle classi dirigenti nazionali», e gli uomini dell'amministrazione come parte attiva nell'elaborazione della politica italiana [12].

Se è vero che il contributo dei funzionari sopracitati è di natura prevalentemente tecnica, non così si può dire di quello di altri autori, quali l'avvocato Vittorio Castelbolognesi [13] e l'avvocato Ettore Passadoro, di cui però, in assenza di notizie biografiche, è impossibile individuare il titolo in base a cui furono chiamati a collaborare all'*Enciclopedia giuridica*. Essi, insieme ai docenti firmatari di voci portanti per quanto concerne i temi sia della previdenza che dell'assistenza – come Attilio Brunialti, Ulisse Gobbi, Innocenzo Fanti, Giovanni Vacchelli – contribuirono a fornire e divulgare un'interpretazione della previdenza e dell'assistenza che, seppure piuttosto omogenea, non mancò – come vedremo – di conoscere una sua dialettica interna.

2. *In tema di previdenza con Luzzatti e oltre Luzzatti*

L'orizzonte ideologico in cui si colloca la trattazione dei temi previdenziali è fortemente influenzata dalle posizioni di Luzzatti.

[10] G. MELIS, *La burocrazia e le riviste*, cit., p. 56.

[11] S. CASSESE, *Giolittismo e burocrazia nella "cultura delle riviste"*, in *Storia d'Italia. Annali*, 4, Torino 1981.

[12] Cfr. G. MELIS, *La burocrazia e le riviste*, cit., p. 47.

[13] Modenese, si dedicò agli studi negli intervalli lasciatigli dall'attività forense. Pubblicò infatti *La posposizione d'ipoteca* nel 1893 e *La remissione del fitto*, che uscì postuma a Roma nel 1898. Per il *Digesto italiano* aveva elaborato la voce *Conservatore delle ipoteche*.

Nella disputa che si sviluppa, prima sul processo di industrializzazione poi sulle sue conseguenze, tra neutralità o intervento dello Stato – poiché di questo si tratta anziché di netta contrapposizione di liberisti e statalisti, che erano assai pochi -, l'atteggiamento luzzattiano mirante a temperare il più assoluto liberismo con l'intervento ora suscitatore ora tutelatore dello Stato, senza derogare dal principio della libera iniziativa né accedere alla tesi dell'imposizione statale, è quello destinato a trovare maggiore consenso fra i collaboratori della *Enciclopedia giuridica.* L'ideale del giusto mezzo come tradizione tipicamente nazionale, l'immagine dell'Italia operosa e industriosa impegnata a ricuperare un ritardo, non inteso sul terreno delle libertà civili da estendere, ma delle risorse materiali da censire e del materiale umano da accumulare, l'Inghilterra additata a modello – come ci ha ricordato Ilaria Porciani in un suo importante saggio – sono temi luzzattiani che si rintracciano in molte voci che ci apprestiamo ad esaminare [14].

Sul peso della tematica sociale nel fare assumere a Luzzatti un atteggiamento favorevole all'intervento statale, sulla inadeguatezza delle sue risposte alle istanze industriali pur nella consapevolezza di «quasi tutti i problemi che lo sviluppo industriale poneva al paese», si è scritto molto perché occorra insistervi [15]. Anche chi sulle pagine dell'*Enciclopedia giuridica* trattò argomenti di assistenza e di previdenza non dimostrò di avere maturato posizioni assai diverse. Come per Luzzati, anche per gli autori delle voci di cui ci occupiamo lo sviluppo industriale non rivestiva un ruolo preminente, semmai –

[14] I. PORCIANI, *Attilio Brunialti e la "Biblioteca di Scienze Politiche". Per una ricerca su intellettuali e Stato dal trasformismo all'età giolittiana,* in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento,* a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986.

[15] Cfr. soprattutto G. ARE, *Alla ricerca di una filosofia dell'industrializzazione nella cultura e nei programmi politici in Italia (1861-1915),* in «Nuova rivista storica», 1969, fasc. 1-2 parzialmente riprodotta in G. ARE, *Alle origini dell'Italia industriale,* Napoli 1974; A. CARDINI, *Stato liberale e protezionismo in Italia (1890-1900),* Bologna 1981.

come ha scritto Are – «un timore immanente dei suoi pericoli e la tendenza ad attutirne e a rallentarne il procedere: ecco l'ispirazione fondamentale della nuova scuola» [16]. Echi luzzattiani, dunque, si ritrovano nei contributi in tema di assistenza e previdenza, anche se gran parte degli autori – soprattutto dei più giovani – si mostrava sensibile alle suggestioni del positivismo evoluzionistico verso cui andavano orientandosi i nuovi indirizzi della scienza economica italiana. L'analogia fra l'evoluzione della società e quella di un corpo vivente – teorizzata ad esempio da Spencer – influenzava molti allievi di Cossa e tra questi certamente Giovanni Montemartini a cui si è accennato e Ulisse Gobbi di cui si dirà, anche se era rifiutata da Luzzatti e assai poco da lui apprezzata l'opera di Spencer.

Dell'autorità di Luzzatti si faceva scudo Vittorio Castelbolognesi per combattere, nella sua voce *Assicurazione*, lo statalismo in campo assicurativo. Ampia e tecnica al contempo, essa venne pubblicata nella IV parte del primo volume dell'*Enciclopedia*, edito nel 1889. Esaminando la letteratura sul tema, uscita in Italia negli anni '80 [17], gli pareva che il nostro paese, per lo più ostile al socialismo di Stato, non avesse accolto con favore le tesi sulla convenienza dell'assunzione dell'istituto assicurativo da parte dello Stato, sostenute in Germania da Wagner nel suo volume *Der Staat und das Versicherungswesen* [18]. Per parte sua l'autore, aderendo *toto corde* al rifiuto dell'impostazione tedesca, osservava:

«se l'assicurazione per parte dello Stato è obbligatoria, perde i caratteri dell'assicurazione, non è che un'imposta irrazionalmente

[16] G. ARE, *Alle origini*, cit., p. 284.

[17] Citava in proposito L. ZAMMARANO, *L'intrapresa delle assicurazioni*, Torino 1887 e dello stesso, *La riforma delle pensioni e il nuovo disegno di legge*, Roma 1884; U. MAZZOLA, *L'assicurazione degli operai nella scienza e nella legislazione germanica*, Roma 1885; A. SALANDRA, *Un caso di socialismo di stato. Lo Stato assicuratore*, in «Nuova Antologia», 1881, fasc. XI.

[18] A.H.G. WAGNER, *Der Staat und das Versicherungswesen: socialökonomische und socialrechtliche Studie*, Tübingen 1881.

concretata, la carità legale. Se al contrario, tale assicurazione è facoltativa, allora lo Stato per crearsi una clientela dovrebbe assumere la veste per lui disadatta di industriale con tutti gli inconvenienti delle compagnie private».

Era di questo tenore l'opinione sostenuta allora da Luzzatti nei confronti dell'assicurazione degli operai: libera iniziativa degli interessati, senza intervento da parte dello Stato; garanzia di autonomia a società di mutuo soccorso, casse di risparmio e banche popolari che svolgevano vera e propria attività previdenziale [19]. Riecheggiando queste argomentazioni, Castelbolognesi continuava:

«in ogni caso si toglierebbe incoraggiamento al risparmio e alla previdenza. Osserva lo Schupfer che la libertà della previdenza e dell'associazione, anche a detta del Luzzatti, genera quella varietà indefinita di istituti che il genio umano escogita e adatta ai bisogni e alle vocazioni così materiali e diverse».

3. *Assicurazione e solidarietà*

Senza discostarsi troppo da una linea che connetteva assicurazione e previdenza anche Ulisse Gobbi sceglieva l'assicurazione come cornice in cui inquadrare il mutuo soccorso [20]. Su questi argomenti egli andava concentrando la propria attenzione, se nel 1898 aveva pubblicato nella collana dei manuali Hoepli, *Assicurazione in generale* e se nello stesso 1901 in cui uscì il volume dell'*Enciclopedia* con il suo contributo, aveva dato alle stampe *Le società di mutuo soccorso.*

Quando compilò la voce, Ulisse Gobbi era libero docente di economia politica all'università di Pavia, uno dei cenacoli universitari, insieme con Padova, particolarmente vicino alle

[19] Cfr. L. LUZZATTI, *Previdenza libera e previdenza legale*, Milano 1882.

[20] La voce *Società di mutuo soccorso* a firma di Ulisse Gobbi fu pubblicata nella parte III del volume X, uscita nel 1901.

posizioni di Luzzatti [21]; era altresì impegnato in altre esperienze: censore della Banca popolare di Milano; membro del Consiglio della previdenza (ne fece parte ininterrottamente dal 1900 al 1918); membro della Società italiana degli attuari, fondata a Milano nel 1891, di cui divenne presidente. Del suo legame con Luzzatti sono segno eloquente le istituzioni in cui ebbe ad operare. Della sintonia con lui parlò egli stesso commemorandolo nel 1927 ed esaltandone quelle doti di *medietas* di cui si è detto sopra: influenza dello Stato – provvidamente limitata ai campi dell'istruzione, dell'igiene, della previdenza – ma mantenimento della concorrenza privata; metodo sperimentale nel campo sociale ed economico per cui se la libertà non consegue i risultati auspicati la si abbandona [22].

Accingendosi a definire le società di mutuo soccorso, Gobbi le catalogava, per quanto concerneva il loro carattere principale, come forma di imprese di assicurazione: per quanto concerneva il rapporto del socio con la società, come società cooperative intese nel senso economico. Il mutuo soccorso risultava un caso speciale della cooperazione, concepita come un modo di regolare i rapporti tra date categorie di persone, applicabile come tale per le operazioni più svariate, comprese quelle di previdenza. Assicurazione e cooperazione non esaurivano, tuttavia, il complesso fenomeno del mutuo soc-

[21] In seguito divenne professore all'Università Bocconi di Milano e rettore di essa. Politicamente apparteneva al gruppo dei moderati dell'«Idea nazionale», che dal 1892 si batteva per la creazione del partito nuovo della moderna borghesia. Schierato contro il socialismo ma anche contro ogni forma di autoritarismo in campo politico, sosteneva Di Rudinì contro Crispi; mirava alla conservazione dell'assetto politico e sociale esistente; propugnava le autonomie regionali con riduzione delle funzioni dello Stato. Di queste idee fu portavoce nella lunga permanenza al Consiglio comunale di Milano. Su questi aspetti cfr. F. FONZI, *Crispi e lo Stato di Milano*, Milano 1965. Ulisse Gobbi era nato a Milano nel 1859; morì nel 1941. Cfr. anche *Scritti in onore di Ulisse Gobbi*, in «Giornale degli economisti e rivista di statistica», ott.-nov. 1934.

[22] Cfr. U. GOBBI, *Commemorazione di L. Luzzatti nel trigesimo di sua morte*, Milano 1927.

corso, poiché peculiare ad esso era un connotato morale: il senso della solidarietà. Le società di mutuo soccorso, scriveva Gobbi:

«non sono istituzioni puramente finanziarie: richiedono nei loro soci sentimenti di fratellanza, favoriti dalla comunanza di vita, di professione, dall'aver appartenuto all'esercito, dalla comunanza di confessione religiosa o anche di fede politica; simbolo di questa unità di sentimenti è la *bandiera sociale*, e un'applicazione gradita, e insieme anche un mezzo per alimentarla, sono le feste di cui naturalmente è anche facile abusare».

Riconoscere, come faceva Gobbi, che la spinta all'associazionismo mutualistico non era esclusivamente economica, ma sociale e morale, significava prendere partito per una delle correnti in cui da tempo si dividevano coloro che si occupavano di mutuo soccorso. Il Consiglio della previdenza, ad esempio, dalla metà degli anni '70 aveva visto contrapporsi al suo interno i fautori del mutualismo inteso come mero associazionismo assicurativo – quali Vittorio Ellena – e i fautori di esso come fenomeno nato nell'alveo della beneficenza e da acquisire gradualmente alla previdenza – quali Enrico Fano [23].

E in quell'ambito si era a lungo sviluppato il dibattito sulle conseguenze che ciascuna delle due posizioni trascinava con sé: preliminarmente sulla natura dei sodalizi, se società in senso proprio o libere e spontanee aggregazioni, successivamente sui caratteri del riconoscimento giuridico da riservare, su richiesta, a questo tipo di sodalizi.

Per parte sua Gobbi, sviluppando un lungo ragionamento ed entrando in polemica con insigni giuristi del suo tempo, in particolare con Ulisse Manara che aveva sostenuto una posizione antitetica, affermava che i sodalizi mutualistici erano società a pieno titolo, perché rispondevano alla definizione

[23] Cfr. D. MARUCCO, *Lavoro e previdenza dall'unità al fascismo. Il Consiglio della previdenza dal 1869 al 1923*, Milano 1984, pp. 70-71.

del contratto di società formulata dal Codice civile. All'interrogativo se fossero civili o commerciali, rispondeva che erano commerciali, poiché esercitavano operazioni di assicurazione. Ma il vero nodo del rapporto tra associazioni mutualistiche e Stato era costituito dalla legge di riconoscimento approvata il 15 aprile 1886.

Gobbi la sottoponeva a critica serrata, evidenziandone le numerose ambiguità: di stabilire scopi assicurativi per i sodalizi, ma di non scegliere tra le vie attraverso cui si realizza il procedimento assicurativo, di restringere il campo alle sole società operaie, senza contestualmente definire chi fosse l'operaio; di costituire da un lato una categoria privilegiata, poi permettere che fossero esonerati dal pagamento dell'imposta sui redditi della ricchezza mobile tutti indistintamente i sodalizi di mutuo soccorso.

Ambiguità da un lato, ma anche limiti della legge venivano denunciati da Gobbi: il divieto di concedere pensioni appariva insostenibile se si pensava che la spinta ad aderire al mutuo soccorso era sì l'attesa di sussidi per malattia, ma anche l'aspirazione alle pensioni di vecchiaia [24]; limitare alle società operaie il riconoscimento giuridico risultava assurdo, quando nella pratica venivano ad esse assimilate quelle che ammettevano piccoli negozianti, maestri elementari, impiegati comunali per non escludere la maggior parte delle società dei piccoli centri, ma quando, soprattutto con l'introduzione della categoria dei soci onorari, si era inficiato il principio che tutti i soci dovessero essere operai; vietare, poi, di impiegare i fondi in immobili, società cooperative, attività industriali legate al lavoro dei soci significava impedire al mutuo soccorso di imboccare la strada dell'impresa produttiva. E, per finire, l'autore lamentava carenze che non potevano che ripercuotersi negativamente sul funzionamento delle associazioni riconosciute: non imporre un ordinamento tec-

[24] Consapevole che assicurare veramente contro la vecchiaia sarebbe stato troppo costoso, Gobbi suggeriva di provvedervi sia con il ricorso al risparmio, sia con l'assicurazione contro l'invalidità.

nico; non stabilire un numero minimo di soci né un massimo, non pretendere omogeneità degli aderenti per quanto riguardava località, età, stato di salute, sesso, professione.

Nel trattare di mutuo soccorso alle soglie del nuovo secolo, Gobbi si mostrava consapevole che esso non fosse ormai più che un segmento di un universo più vasto, comprendente istituzioni di assicurazione, di risparmio, di tutela degli interessi professionali. La centralità dell'organizzazione mutualistica nel costruire un intero sistema previdenziale, che nei primissimi decenni post-unitari aveva alimentato l'interesse privilegiato per questo fenomeno, aveva lasciato il posto a una visione più articolata, in cui iniziative operanti in campi diversi concorrevano alla creazione di tale sistema. Il problema semmai era quello da un lato di realizzare delle aggregazioni, dall'altro di delineare competenze specifiche. Gobbi, pertanto, suggeriva al mutuo soccorso di specializzare i suoi compiti assicurativi nel campo della malattia – con il coordinamento dei settori infortuni, malattie professionali e malattie in genere – e in quello della disoccupazione. Ma al contempo suggeriva il superamento definitivo della frattura fra associazionismo mutualistico e associazionismo per la tutela degli interessi professionali.

Ciò gli appariva particolarmente proponibile in Italia, dove esisteva una tradizione di evoluzione dal mutuo soccorso all'organizzazione per l'avanzamento economico. Per cui – osservava Gobbi – nel sistema italiano la resistenza è perfezionamento del mutuo soccorso: di qui il nome di miglioramento aggiunto al mutuo soccorso per le società che sono anche di resistenza. Tradotto in termini operativi ciò significava riconoscere le organizzazioni operaie, come già facevano l'Inghilterra, la Francia e il Belgio. Mentre lo propugnava, Gobbi – da buon conservatore – si preoccupava però di additare un cammino atto ad esaltare la versione moderata dell'associazionismo professionale. Perciò, anziché la rottura con il mutualismo, innegabile in molte di queste esperienze, Gobbi coglieva solo l'evoluzione; indicava le Camere del lavoro come punto di unificazione tra le associazioni operaie,

e, assai significativamente, riservava ad esse soltanto la proposta di riconoscimento, senza far menzione delle leghe e delle federazioni di mestiere che, sul piano dell'associazionismo professionale, erano certo assai più rilevanti.

4. *Radici storiche e nuove prospettive dell'associazionismo*

Nell'analisi dell'associazionismo mutualistico Ulisse Gobbi aveva schivato il tema delle sue origini; tale questione aveva, invece, occupato il dibattito culturale e politico nei decenni precedenti. L'interrogativo sulle radici storiche del mutualismo, sulla continuità o rottura tra forme solidaristiche *d'ancien régime* e sodalizi dell'età liberale percorreva le riflessioni dedicate alle rilevazioni statistiche sulle società mutualistiche nell'Italia post-unitaria [25], nonché gran parte dell'abbondante letteratura fiorita intorno a quel tema. Non erano sempre interessi storici a sollecitare tale interrogativo – anzi, assai raramente – era, invece, la consapevolezza della svolta realizzatasi con la costituzione dello Stato liberale che spingeva a ricuperare ad essa ogni manifestazione che avesse trovato nel nuovo ordine un clima più adatto per consolidarsi ed espandersi.

Così, si preferiva menzionare l'articolo dello Statuto albertino che decretava la libertà di associazione – assai spesso citato in apertura ai regolamenti dei sodalizi – anziché le norme che avevano soppresso le corporazioni come *terminus a quo* per il diffondersi dell'associazionismo di mutuo soccorso in Italia. Inserirlo nell'orizzonte del liberalismo significava da un lato legittimarlo come fenomeno originale e non come mera sopravvivenza del passato; dall'altro attribuirgli un ruolo nella società e nello Stato liberali. Sintonizzata su questa lunghezza d'onda è la voce *Corporazioni d'arti e mestieri* uscita, a firma dell'avvocato professore Innocenzo Fanti, nel

[25] Cfr. D. MARUCCO, *Mutualismo e sistema politico. Il caso italiano (1862-1904)*, Milano 1981 pp. 66-72 e *passim.*

1902 [26]. Essa, infatti, si occupava del processo che, dalla dissoluzione del corporativismo, aveva portato al sorgere di un vasto movimento associazionistico, rappresentato soprattutto dalle società cooperative e da quelle di mutuo soccorso, promotrici a loro volta di altre istituzioni, quali le casse rurali, le università popolari, i gabinetti di lettura, le scuole estive.

Il tratto distintivo della corporazione era il monopolio che poteva essere garantito soltanto dall'obbligatorietà dell'appartenenza ad essa.

Il principio della libertà aveva spazzato via la corporazione e la diversa stratificazione sociale del nuovo Stato aveva stravolto i rapporti stabiliti dalla corporazione. Di qui, quindi, l'adesione di Fanti alla tesi della cesura tra l'associazionismo del XIX secolo e quello professionale delle epoche precedenti e il suo rifiuto di risalire al corporativismo nella ricerca della radice storica del solidarismo mutualistico:

«Le associazioni di mutuo soccorso – scriveva – che nemmeno si mancò da alcuno di voler vedere originate in seno alla corporazione, se anche ciò fosse, il che noi riteniamo né più né meno che una pretta utopia, non basterebbero mai oggi per giustificare la risurrezione di queste ultime, quando solo si consideri che, obbedendo alla generalità del progresso, vennero le dette associazioni mutue a generalizzarsi in un grado, in un'estensione e con una penetrazione che non ha riscontro nella storia. Tali società di soccorso e di assistenza tanto bene organizzate e sotto tanti aspetti nella civiltà attuale, si lasciano adunque di tanto indietro la rozza mutualità delle corporazioni, da non avere certo bisogno che a tale

[26] Essa fu pubblicata nel volume III, parte III, sezione II. Innocenzo Fanti, di cui si ricorda, tra gli altri scritti, *Du mouvement législatif en Italie sous le premier roi Victoire Emanuel II (1859 – 1878), avec notes comparatives. Rapport fait à l'Académie de Législation et de Jurisprudence de Madrid*, Imola 1880, fu autore di altre voci dell'*Enciclopedia giuridica*, quali *Reato, Lutto, Avente causa, Macchine e caldaie a vapore.* Era avvocato alla Corte di Cassazione, giudice conciliatore e delegato scolastico a Imola, membro della Società di legislazione comparata di Francia.

vieto organismo informe mai più si ricorra nemmeno colle benevole supposizioni».

Il contributo di Fanti non faceva che convalidare una posizione ormai da tempo acquisita, ribadendo di essa anche argomentazioni e luoghi comuni senza interrogarsi se tradizioni sedimentate non avessero trovato possibilità di incorporarsi, in modi e forme rinnovate, anche in esperienze che potevano apparire assolutamente originali.

Nello stesso volume veniva pubblicata la voce *Società cooperative*, a firma dell'avvocato Ettore Passadoro [27], che completa, in qualche modo, il quadro dell'associazionismo di stampo previdenziale. L'importanza del contributo sotto il profilo dei contenuti, dello schema adottato per la trattazione, della netta scelta di campo operata dall'autore, appare già dalla bibliografia che, abbastanza inusualmente, risulta ricca e ragionata. Passadoro inseriva la cooperazione nel movimento di organizzazione del lavoro «il più importante fenomeno economico-sociale dei nostri tempi». Un ampio *excursus* storico dell'esperienza cooperativistica in Europa portava a individuare nell'Inghilterra, nel Belgio e nella Germania, i paesi in cui essa era più fiorente e aveva dato vita a espressioni multiformi. Anche l'Italia occupava un posto di rilievo sia per il numero delle società, sia per la varietà dei fini perseguiti, sia per la tendenza delle associazioni a federarsi. È possibile una definizione della società cooperativa? – si domandava Passadoro. Anche se si trattava di un compito arduo, come dimostravano gli insoddisfacenti risultati raggiunti da studiosi italiani e stranieri, esso non era eludibile. Partendo dalla

[27] Ettore Passadoro si occupò nelle sue pubblicazioni di temi diversi. Inizialmente di argomenti economico-giuridici: nel 1897, per i tipi di Roux e Favale di Torino uscì infatti *I contratti nel Codice civile* e nel 1900 *L'ordinamento economico e giuridico delle società cooperative.* In seguito pubblicò *Le origini cristiano-giudaiche dell'Islam* del 1912 e *Le aberrazioni dell'islamismo* del 1913. Nel 1921, poi, nella collana manuali Hoepli, *Demografia. Propedeutica allo studio delle scienze sociali*, dedicato alla memoria dell'avvocato Emanuele Gaggiotti, caduto durante la guerra.

premessa che «la cooperazione è un fenomeno economico da cui emanano molteplici rapporti giuridici, è in una parola un fatto sociale e giuridico ad un tempo», l'autore riteneva che la scienza economica, assai più che il diritto, potesse servire allo scopo. Esaminata empiricamente, cioè nei fatti, la cooperazione appariva caratterizzata dalla volontà di «rendere sociale» il lavoro, la produzione, il consumo; dal ripartire i profitti tra tutti coloro che avevano concorso a produrli; dal perseguire *non* fini di lucro, ma il risparmio e il miglioramento economico-sociale degli aderenti. Insomma, come già aveva rilevato Gobbi per le società di mutuo soccorso, anche quelle cooperative erano ispirate dalla mutualità e dalla fratellanza.

Tra i vari tipi, quello che, a giudizio di Passadoro, meglio sembrava realizzare l'idea della cooperazione, poiché eliminava l'intermediario speculante e raccoglieva nelle stesse mani capitale e lavoro, era la società di produzione. In questo campo l'Italia aveva all'attivo una serie di esperienze positive: società cooperative industriali, di lavoro, bracciantili, latterie sociali ecc. Su di esse l'autore si diffondeva ampiamente, fornendo veri e propri profili di ciascuna.

Addentrandosi poi nello studio della legislazione sulle cooperative, l'autore analizzava il dibattito che dalla fine degli anni '80 aveva accompagnato le diverse scelte relative alla cooperazione. Se in un primo momento prevalse la posizione assunta da Minghetti, allora ministro di agricoltura, a favore di una legge speciale anziché all'assoggettamento al Codice di commercio – l'esperienza cooperativistica essendo ancora agli inizi risultava difficile adottare principi giuridici sicuri – già nel 1874 con il ministro Finali si era delineata la tendenza a considerare le società cooperative alla stregua di società e associazioni commerciali, come avveniva in altri paesi europei. Tale linea però trovò opposizione al Senato, orientato, su parere di Lampertico, ad assoggettarle a una legge speciale e nel frattempo a considerarle come società per azioni.

La questione fu ripresa dal ministro guardasigilli Mancini che, confutando la tesi che esse fossero un particolare tipo di società, sosteneva la necessità di regolamentarle a norma del Codice di commercio, tenendo conto tuttavia di alcune loro peculiarità ossia le speciali condizioni della loro formazione e gli scopi filantropici da esse perseguiti. Le proposte di Mancini furono accolte nel Codice di commercio del 1882.

Ma anche questa soluzione si rivelò insoddisfacente, poiché continuava a mancare un concetto organico della cooperazione e dei suoi caratteri giuridici. Un passo avanti, a parere di Passadoro, si ebbe con il progetto formulato da Cesare Vivante nel 1896 che «riannoda le società cooperative alle società a capitale variabile, distinguendole però da quelle che malgrado la variabilità del capitale sociale hanno per principale intento la speculazione», pertanto «risolve chiaramente la questione dei limiti della cooperazione riaffermando il principio che la società cooperativa può esercitare qualunque industria o commercio a favore dei cooperatori soci o non soci, limita entro questi confini i profitti del capitale, avviando così la cooperazione a principi altruistici a cui deve ispirarsi».

L'iniziativa di Vivante – che non andò in porto – è stata additata ancora di recente come una vera e propria svolta rispetto alle tradizionali tendenze intese o a condannare la cooperazione a livelli economici di pura sussistenza, mantenendo il divieto di operazioni con terzi, o a uniformarla ai modelli capitalisti [28]. Essa era il prodotto di un orientamento nuovo in campo giuridico, con obiettivi progressisti, benché dalle matrici e dai confini incerti, che, di fronte al dilemma «se limitarsi semplicemente a disegnare una cooperativa relativamente meno aperta alle speculazioni, ma pur sempre interclassista, o se, di fronte al problema della questione operaia, puntare con maggiore decisione verso una

[28] Cfr.G. BONFANTE, *La legislazione cooperativistica in Italia dall'unità a oggi*, in *Il movimento cooperativo in Italia. Storia e problemi*, Torino 1981, pp. 199 ss.

cooperativa di effettivo sostegno per le necessità dei ceti subalterni» [29], sceglieva quest'ultima via.

Se già nell'analisi della cooperazione Passadoro dava prova di volersi attenere anziché a criteri di carattere formale a un criterio squisitamente sperimentale, nella parte conclusiva del suo lavoro traeva dalla particolare temperie di fine secolo alcuni interrogativi inquietanti. Si trattava del problema dello scioglimento, della fusione e della liquidazione delle società cooperative. «Potranno le società cooperative essere sciolte dall'autorità politica? Potrà, se intervenga ad opera di un decreto prefettizio lo scioglimento di una società cooperativa, l'autorità giudiziaria nominarle dei liquidatori? *Quid juris* se lo scioglimento avvenga per opera di un commissario straordinario durante lo stato d'assedio?» si domandava l'autore. Che non si trattasse di artifici retorici, era egli stesso a dichiararlo scrivendo: «Risponderemo a questi quesiti, diventati fin troppo di attualità dopo i disordini accaduti in alcune province nel maggio 1898, senza prevenzioni o preoccupazioni politiche e con la sola scorta della legge e della scienza del diritto». Emergeva così, anche dalle pagine dell'*Enciclopedia giuridica*, il senso della profonda ferita arrecata dai provvedimenti del '98 all'ordinamento giuridico e in ultima analisi allo Stato di diritto. Passadoro, ricordando l'assenza di qualsiasi disposizione in merito nella legislazione italiana, commentava: «se anche ciò dimostrasse l'esistenza di *una lacuna* nella legge, si potrebbe lamentarla, ma mai in nessun caso possono né i magistrati né il governo provvedere alle deficienze del legislatore». Inoltre, rammentando come il nuovo Codice di commercio a differenza di quello del 1865, avesse privato il potere esecutivo della facoltà di sciogliere le società commerciali, scriveva: «quindi è che il potere esecutivo sciogliendo come fece talune società cooperative si è arrogata una facoltà che il legislatore gli aveva tolta, ha cioè commesso vera usurpazione del potere legislativo».

[29] *Ibidem*, p. 199

Finalmente il caso limite: lo scioglimento delle società cooperative in regime di stato d'assedio ad opera del commissario straordinario. Passadoro, confortato dall'opinione di studiosi italiani e stranieri, negava la possibilità non solo di sospendere ma anche di limitare le leggi di diritto privato, ma il suo attacco era diretto più in alto, a contestare cioè la legalità dello stesso stato di assedio rispetto alla costituzione politica del nostro paese.

5. *Pericolosità sociale: limiti della repressione, necessità di riforme*

Ad aprire sui temi dell'assistenza e della beneficenza è la voce *Accattonaggio* redatta da Alberto Errera [30]. L'autore, nato a Venezia nel 1842 e morto a Napoli nel 1894, si era reso benemerito alla causa dell'unità italiana sia come patriota sia come studioso. Aveva, infatti, fornito all'inviato del governo francese i materiali per lo studio della condizione economica e politica del Veneto [31]. Proseguendo in quel filone aveva pubblicato negli anni '70 studi statistici sulle industrie venete e in generale sull'Italia industriale, per poi proseguire con lavori di carattere divulgativo e manualistico nel decennio successivo [32]. Quando compilò la voce per l'*Enciclopedia giu-*

[30] Essa apparve nel volume I, parte I, uscito nel 1884, per cui Errera aveva stilato anche la voce *Accaparramento.*

[31] Da essi fu tratto il volume *La Venetie en 1864*, pubblicato a spese del governo francese e che giovò alla causa italiana. Cfr. Archivio Centrale dello Stato, Ministero Interno, Ordini Cavallereschi Nazionali, *Errera dr. Alberto*, b. 57, fasc. 2826.

[32] Alla prima fase appartengono: *Storia e statistica delle industrie venete*, Venezia 1870; *L'Italia industriale con particolare riguardo all'Adriatico superiore*, Torino 1873; *Storia dell'economia politica nei secoli XVII e XVIII negli Stati della Repubblica Veneta*, Venezia 1877. Alla seconda: *Le finanze dei grandi comuni*, Firenze 1882; *Istituzioni industriali popolari*, Torino 1888; *Manuale delle piccole industrie*, Milano 1888; *Il nuovo codice di commercio del Regno d'Italia*, Firenze 1883; *La riforma del credito fondiario*, Torino 1886. Errera collaborava altresì a numerose riviste, tra cui la «Rassegna di scienze politiche e sociali» che si pubblicava a Firenze dal 1883 e su cui scrivevano tra gli altri Nitti e Carlo F. Ferraris.

ridica era a Napoli, dove era stato trasferito dal ministro De Sanctis per insegnare nel locale Istituto tecnico. Errera ricopriva altresì l'incarico di economia coloniale e commerciale nell'Università partenopea [33].

Anche Errera con la collaborazione all'*Enciclopedia giuridica* si proponeva assai più che di delineare sotto il profilo storico e giuridico l'evoluzione di un fenomeno economico e sociale, di sottolineare l'esigenza di talune riforme e di cooperare a realizzarle. Nel caso specifico ciò che gli premeva era la modifica della legge sulle opere pie del 1862. Nella chiusa del suo contributo l'autore affermava, infatti, che l'accattonaggio perdurava in Italia, soprattutto nei grandi centri, perché le opere pie, destinate a prevenirlo o a reprimerlo, erano male amministrate o non perseguivano lo scopo dei loro fondatori [34]. Si imponeva, pertanto, la loro riforma, che Errera, non senza qualche condiscendenza demagogica, riteneva dovesse essere sollecitata dagli stessi poveri, divenuti consapevoli dei loro diritti, stante anche l'inerzia della borghesia, poiché «una colleganza di interessi delle classi dirigenti si opponeva alla retta interpretazione degli statuti di un albergo di accattoni, di un'opera pia di mendicità, di un rifugio per poverelli, di una casa per derelitti, vagabondi, sprovveduti di tetto e impotenti a lavorare». L'urgenza di riformare le opere pie per Errera era dettata anche dal diffondersi in Italia dell'Internazionale, a cui egli guardava con preoccupazione stante la debolezza dell'apparato istituzionale a favore di accattoni e mendichi.

[33] Laureato in giurisprudenza a Padova, divenne libero docente di diritto industriale. Nel 1872 fu nominato professore di economia politica, statistica e diritto industriale all'Istituto tecnico di Venezia. Passò poi a Milano, dove insegnò fino al 1874 sia all'Istituto tecnico, sia al Politecnico. Su A. Errera cfr. il necrologio apparso in «Bulletin de l'Istitut Internalional de statistique», tome VII, 2e livraison, pp. 437-438.

[34] Questa fu una delle argomentazioni addotte da Crispi nella discussione al Senato sugli obiettivi della legge di riforma delle opere pie. Cfr. *Atti Parlamentari,* Senato, legisl. XVI, Discussioni, tornata del 29.4.1890.

Nel suo contributo l'autore definisce l'accattonaggio come la professione abituale di coloro che si procacciano checchessia mendicando. Distingueva, però, accattonaggio da miseria, essendo il primo un'attività che riguardava l'individuo la seconda un fenomeno sociale generale, del quale l'accattonaggio non era che una manifestazione. Per combattere l'accattonaggio secondo i dettami dell'economia politica, bisognava ricorrere alle istituzioni di beneficenza elemosiniera in tutte le loro forme, dalle congregazioni di carità agli istituti di sussidio e di ricovero. Verificava, infatti, la correlazione fra i due termini, analizzando tre situazioni concrete: Napoli, Milano e Venezia, una delle città in cui esistevano più poveri. Gli risultava invece impossibile dare un'idea precisa degli aspetti quantitativi e qualitativi del fenomeno sulla base dei dati statistici e dei censimenti, per la loro scarsa attendibilità. L'ultimo censimento, ad esempio, a cui aveva egli stesso collaborato, contemplava la categoria delle persone che vivono a carico degli altri. Ma essa contribuiva assai poco alla conoscenza di accattoni e mendicanti, perché comprendeva al suo interno anche casalinghe, bambini, vecchi e inabili al lavoro.

Nella visione di Errera esisteva un nesso inscindibile tra accattonaggio e istituzioni pubbliche di beneficenza; perciò affidava alla riforma delle opere pie, anziché ad atti di repressione la prospettiva di un ridimensionamento del fenomeno. A indurlo a sostenere l'esigenza della riforma contribuiva certamente il clima degli anni '80, in cui le debolezze della prima legislazione a sfondo sociale dello Stato unitario erano oramai sotto gli occhi di tutti, e incalzavano motivi nuovi per riformarla.

Ciò spiega il successo dell'opera di Crispi che nel triennio 1888-1890 varò la nuova legge comunale e provinciale, il codice di igiene pubblica, il nuovo codice penale, il testo unico di pubblica sicurezza. Egli, infatti, – come è stato osservato – seppe accogliere e fare propria, piegandola alle istanze di ammodernamento ma insieme di accentramento e autoritarismo dello Stato borghese, un'ansia di riforme che

percorreva tutti gli schieramenti politici [35]. La riforma delle opere pie, con la legge 17 luglio 1890, è esemplare a questo proposito, per il nuovo concetto di carità legale che essa introduceva, ma al contempo per il potere attribuito all'amministrazione statale non soltanto di intervenire sulle modalità di uso delle rendite delle opere pie, ma addirittura di trasformare i fini di esse.

In un contesto assai diverso l'avvocato Mario Rebora si trovò ad affrontare un'altra categoria di «disagio sociale», quella degli oziosi e vagabondi, se si considera che essa è contenuta in un volume pubblicato nel 1915. Oziosi e vagabondi si erano guadagnati nei secoli una fama di «pericolosità» tale – come registrava la legislazione in proposito – da isolarli dal resto del mondo dei poveri. Anche Rebora li distingueva da quanti cadevano in miseria per motivi contingenti; anch'egli ne sottolineava i potenziali collegamenti con il mondo della delinquenza, ma mirava a presentare di queste figure un ritratto assai meno fosco di quello tramandato nei secoli. Consapevole di trattare un tema che aveva assai più rilevanza nell'età moderna che in quella contemporanea, l'autore si sforzava di evidenziare i caratteri peculiari del fenomeno nella sua versione più recente.

Per quanto concerneva gli oziosi, metteva in risalto l'incidenza del fattore urbano: la tendenza a organizzarsi e a coalizzarsi ai danni della società per sfruttarla e campare con poco rischio e senza fatica risultava avere conseguenze più negative da parte degli oziosi di città. Diverso, invece, il caso del vagabondaggio di cui Rebora ricercava l'origine non tanto in situazioni economiche e sociali, quanto in condizioni ataviche individuali, in forme degenerative e, rifacendosi all'insegnamento lombrosiano, in predisposizioni somatiche.

[35] Cfr. E. Ragionieri, *Storia d'Italia. Dall'unità a oggi*, IV, Torino 1976^3, pp. 1758-1767. Sulle riforme di Crispi, addirittura come scrive l'autore sulla «codificazione crispina», cfr. R. Romanelli, *Francesco Crispi e la riforma dello stato nella svolta del 1887*, in «Quaderni storici» VI, 1971, n. 18.

Ciò che caratterizza però il contributo di Rebora è la denuncia delle responsabilità di una legislazione repressiva sproporzionata ed eccessivamente penalizzante. Egli rilevava, infatti, come la società «riconoscendo ed accertando il danno che le veniva da quanti non collaboravano alla produzione solo limitandosi a consumare, approfittando in vario modo del lavoro dei consociati» avesse preso presto provvedimenti punitivi. Iniziarono, così, le misure repressive, con pene sproporzionate rispetto alla effettiva pericolosità. I vagabondi erano fuori legge, quindi ogni atto illecito contro di loro non solo non era proibito, ma lecito e meritorio. In seguito, le disposizioni repressive andarono assumendo aspetti preventivi e di carattere economico e sociale con l'istituzione di case di lavoro. Anche queste, però, non riuscirono ad assolvere al loro compito educativo, perché non persero mai il carattere di case di pena, inoltre crearono problemi sul mercato dei liberi lavoratori.

Passando poi all'esame della legislazione italiana, Rebora si preoccupava innanzitutto di ricavare la definizione di vagabondi e oziosi – non esplicitamente formulata – che la ispirava. Utilizzando in particolare la relazione ministeriale sul progetto del Codice penale del 1887, gli pareva di poter giungere alle seguenti definizioni: il v a g a b o n d o è «colui che non ha fissa dimora ma che nei rapporti di lavoro eseguisce quello del luogo dove si trova quando ne trova, che ha un mestiere di poca fatica e di dubbia moralità e che gli permette di secondare la sua inclinazione di andare col naso al vento in cerca di pane e di domicilio»; l'o z i o s o è «quegli che pure come il medicante non avendo dimora propria rifugge assolutamente da ogni e qualsiasi pur lieve fatica, ripugna dal lavoro e vive di espedienti di ogni specie e natura».

Di oziosi e vagabondi si occupavano il Codice penale che con l'art. 453 puniva l'individuo abile al lavoro colto a mendicare e la legge di pubblica sicurezza che, agli artt. 80 e 84, fissava le condizioni per non incorrere nei rigori della legge. Altre norme, poi, disciplinavano l'esercizio delle pro-

fessioni girovaghe e gli atteggiamenti sospetti accompagnati dal rifiuto di documentare la propria identità.

Alcuni particolari istituti, quali l'ammonizione, presente nella legge di P.S. agli artt. 94-116, la vigilanza speciale, il domicilio coatto, provocavano una vivace protesta nell'autore, soprattutto perché essi rendevano sempre più difficoltoso l'inserimento nel mondo produttivo di quanti ne erano colpiti. Tali provvedimenti, infatti, eludevano il vero nocciolo del problema: la realizzazione cioè della contestuale affermazione dell'obbligo del lavoro e del diritto al lavoro.

La questione trascendeva quindi la sfera meramente giuridica: oltre alla riforma dell'ordinamento penale e amministrativo Rebora invocava la creazione di forme che rendessero realizzabile il diritto al lavoro. Paradossalmente, però, rispetto al filo e alla natura del ragionamento condotto dall'autore, la conclusione risulta riduttiva e gratuita al contempo. Rebora investiva di un compito così arduo la beneficenza che, scriveva, «per essere utile, per conseguire lo scopo, deve essere non soltanto la soddisfazione del cuore, quanto rappresentare una utilità sociale, una necessità umana, mezzo preventivo di sicurezza e di ordine pubblico». È quanto meno curioso che proprio nel momento in cui lo Stato affrontava con varietà di soluzioni – tutte però squisitamente pubbliche – importanti problemi sociali ed economici, Rebora affidasse alla beneficenza il compito di rendere effettivo un diritto. Perché poi alla b e n e f i c e n z a e non all'a s s i s t e n z a p u b b l i c a? A questi due argomenti l'*Enciclopedia* aveva dedicato importanti voci, uscite a distanza di quasi vent'anni l'una dall'altra.

6. *Assistenza e beneficenza nella svolta di fine secolo*

Giovanni Vacchelli aveva firmato *Assistenza pubblica* per il volume edito nel 1894; Attilio Brunialti *Beneficenza* per il volume edito nel 1911.

Quando fu pubblicato il suo contributo Giovanni Vacchelli era da poco ordinario di diritto pubblico, disciplina che insegnò all'università di Macerata, poi di Pisa e di Pavia [36]. Egli stilò la sua voce nella piena consapevolezza che il mondo dell'assistenza stesse attraversando una fase di transizione non soltanto per quanto concerneva la normativa che lo disciplinava, ma anche per quanto riguardava la natura dei fenomeni a cui l'assistenza doveva provvedere e la funzione di quest'ultima. La difficoltà di sviluppare una trattazione sistematica del tema, di procedere a definizioni limpide e soprattutto di prendere partito, che la lettura della voce mette in evidenza, confermano la travagliata gestazione di un'elaborazione critica e originale rispetto alle acquisizioni precedenti.

Alla consapevolezza che l'assistenza, ossia l'opera di soccorso senza scambio di utilità, fosse una funzione sociale diretta a procurare agli indigenti le utilità indispensabili per conservare l'esistenza, si affiancava però la convinzione che essa fosse anomala in una società in cui l'individuo avrebbe dovuto provvedere con le sue forze alla soddisfazione dei propri bisogni. Di fatto invece essa si imponeva specialmente nelle società più progredite, segnate da diseguaglianze profonde. Interrogandosi sulle cause dell'indigenza e della miseria Vacchelli era propenso a farle risalire in linea di principio allo squilibrio tra le forze produttrici e la somma dei bisogni imprescindibili, ma riteneva superata la tradizionale distinzione fra cause personali e cause sociali. Assai più interessante si rivelava a suo parere la distinzione tra cause riparabili, parzialmente riparabili, per nulla riparabili, poiché essa teneva

[36] Dal 1924 ebbe la cattedra di Diritto amministrativo all'università cattolica del Sacro Cuore di Milano. Cfr. Introduzione di A. GEMELLI, a *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano 1938. Vacchelli fu autore di varie pubblicazioni, fra cui: *L'assistenza pubblica. Monografia di scienza dell'amministrazione*, Cremona 1891; *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e il diritto comune*, Milano 1892; *Le basi psicologiche del diritto pubblico*, Milano 1895; *La responsabilità ministeriale*, Cremona 1896; *Concetto giuridico del diritto politico*, Pisa 1899.

conto del fatto che la miseria è un fenomeno immerso nel flusso della storia e che il progredire della civiltà modifica le cause della miseria.

Prima di affrontare il tema dell'assistenza pubblica, Vacchelli si soffermava su quella esercitata dai soggetti individuali, che agiscono in regime di spontaneità, libertà, separazione rispetto all'iniziativa istituzionale, e su quella esercitata da soggetti associati, che egli individuava nella famiglia e nella corporazione. A proposito di quest'ultima, che sopravviveva nella società moderna, osservava che la sua efficacia era andata scemando in relazione al mutamento dell'assetto dell'intera società: «Gli istituti moderni ... non sono che attività particolari dirette a scopi limitati e non possono quindi avere altro che un'efficacia parziale, essendo essi un'istituzione accessoria e non fondamentale dell'attuale assetto economico». Tra i soggetti associati un ruolo peculiare svolgeva l'associazione religiosa (Vacchelli l'identificava con il cristianesimo) che, a differenza della famiglia e della corporazione operanti su cerchie ristrette, si rivolgeva alla comunità di tutto il genere umano.

L'esigenza dell'assistenza pubblica nasceva dai caratteri dell'economia moderna; essa perseguiva l'obiettivo di conservare e di perfezionare la società. Alla sfera della conservazione della società attengono sia i provvedimenti di sicurezza pubblica nei confronti di indigenti e vagabondi, sia lo sviluppo della coscienza civile che si manifesta nel diffondersi del sentimento del dovere e del reciproco aiuto. Alla sfera del perfezionamento della società appartiene la fondazione di uno Stato democratico. Vacchelli ne indicava il tratto caratterizzante nel trasformarsi dello Stato da somma di diritti e di doveri in complesso di servizi di cui sono oggetto i bisogni del popolo e soggetti ed esecutori le forze stesse del popolo.

Da tutto ciò scaturiva la diversità, pur nel perseguimento di una stessa finalità assistenziale, tra Stato ed enti soggettivi così come tra interesse pubblico e interesse sociale. Talvolta i due poli potevano entrare in conflitto tra loro; in generale

però la prevalenza dell'uno sull'altro dipendeva da fatti storici, potendo essi benissimo coesistere. Vacchelli, pur formulando un'ipotesi di evoluzione dall'interesse sovventivo soggettivo a quello pubblico, tendeva a qualificare in modo peculiare quest'ultimo: «l'interesse all'assistenza procedente dallo Stato – scriveva – riguarda tutti i cittadini come uguali, non fa distinzioni a seconda che appartengano a classi, a professioni» e ancora «considera il dovere del soccorso all'indigenza come un onere imposto dalla necessità, ma che ciò non di meno costituisce una prestazione anormale nell'equilibrio economico della società, dove ciascuno deve provvedere al proprio sostentamento» e infine

> «mentre l'assistenza pubblica è informata da un centro di coscienza riflessa, vale a dire la volontà dello Stato, è coordinata a un solo principio, e forma parte di un tutto organico costituendo una vera e propria funzione amministrativa, l'assistenza sociale è un insieme di prestazioni frammentarie dirette a molti svariati e particolari scopi a seconda dei soggetti da cui emanano, che può però nel suo insieme esercitare un'azione grandissima, sia nel prevenire che nel soccorrere l'indigenza».

Impostato il tema secondo un'angolazione più di scienza dell'amministrazione che di diritto positivo, l'autore passava poi ad analizzare la legislazione relativa al tema dell'assistenza nei vari paesi europei, dacché, con l'inizio dell'età moderna, la forma e l'erogazione di essa cominciò ad avere carattere pubblico. Muovendo dai suoi princìpi guida, Vacchelli osservava che la Francia, nonostante la tradizione rivoluzionaria di accentramento nello Stato della funzione dell'assistenza, non fosse pervenuta al concetto di diritto all'assistenza, come inerente al cittadino; che l'Inghilterra fosse invece uno dei primi paesi a stabilire contestualmente un sistema caritativo obbligatorio e una legislazione repressiva nei confronti dei poveri, a considerare l'assistenza pubblica come un servizio pubblico puro e semplice da tenere quindi separato da ogni altra forma di prestazione sovventiva; che la Germania avesse realizzato rispetto all'Inghilterra maggiore decentramento, ma altresì maggiore controllo da parte delle autorità centrali. Questi paesi, insieme all'Austria, in cui si affer-

mò l'integrazione tra pubblico e privato perché all'assistenza obbligatoria dovuta dai comuni si affiancava quella libera delle parrocchie, esaurivano – secondo Vacchelli – il ventaglio della modellistica europea.

In Italia, dove esisteva una tradizione preunitaria di assistenza prevalentemente libera, con la legge del 2 agosto 1862 sull'ordinamento delle opere pie lo Stato si era attribuito dei poteri e aveva affidato mansioni di vigilanza al Ministero dell'interno e ai comuni. Con la successiva legge Crispi del 17 luglio 1890 la congregazione di carità, che doveva essere istituita in ogni comune, aveva carattere di istituto pubblico, amministrato da persone elette. Si faceva strada così in Italia – tenendo conto anche delle altre leggi che riguardavano il soccorso agli inabili al lavoro, al mantenimento dei dementi nei manicomi ecc. – il concetto che la funzione sovventiva fosse un servizio pubblico. Ciò che invece non aveva ancora un contenuto stabile e ben definito era il rapporto diritto-dovere, anche se «è fuori dubbio – scriveva Vacchelli – che nell'attuale ordinamento amministrativo della società si hanno molti istituti, quali sarebbero ad esempio il domicilio di soccorso, gli oneri e le imposizioni per l'assistenza, i quali hanno un carattere eminemente giuridico».

Ritornando nella conclusione alle idee informatrici di tutto il contributo e in particolare alla radice economico-sociale della povertà, istituiva un nesso stretto tra lavoro e povertà, per cui l'assistenza si distingueva in assistenza agli inabili al lavoro e assistenza ai capaci di lavorare. Mentre la prima si configurava come un dovere sociale inscindibile, la seconda appariva a Vacchelli densa di pericoli:

«Chi non vede infatti come un completo sistema di assistenza pubblica per gli abili al lavoro verrebbe a sanzionare in modo assoluto quel diritto all'esistenza e quel diritto al lavoro per cui si dovrebbe nell'economia generale occupare non solo le forze occorrenti, ma tutte le forze disponibili; e come da questo sistema potrebbero originare gravi squilibri? Chi può trascurare il pericolo che una generale assicurazione della vita abbia a crescere talmente l'imprevidenza umana da rendere impossibile il regolare movimento della popo-

lazione, ed ingenerare sempre crescenti miserie e disagi cui le forze riparatrici della società saranno impotenti a porre rimedio?».

Questa conclusione che evoca molti degli incubi dei liberisti e dei conservatori sociali – il turbamento del naturale andamento del movimento della popolazione, lo sconvolgimento dell'assetto del mercato del lavoro, e infine la perdita delle tipiche virtù operaio-borghesi con il trionfo dell'imprevidenza – riporta nei binari tradizionali la trattazione di Vacchelli, che non mancava invece di notevoli elementi di novità. Egli riprendeva a parlare per gli abili al lavoro di assistenza preventiva, ossia risparmio, cooperazione, mutuo soccorso tra operai, assicurazione purché limitata a obiettivi particolari, e di emigrazione. Quanto all'assistenza riparativa, assai pericolosa perché poteva fomentare l'imprevidenza, essa andava comunque praticata perché il fenomeno della disoccupazione appariva parte integrante del sistema economico vigente.

Sul tema ritornava Attilio Brunialti, con la voce *Beneficenza*. Brunialti era non solo un generoso collaboratore delle imprese di sistematizzazione e di divulgazione delle scienze giuridiche quali l'*Enciclopedia* e il *Digesto*, ma fautore esso stesso di quella 'Biblioteca di Scienze politiche' che diresse dal 1884 al 1914 [37].

Era nato a Vicenza nel 1849; allievo di Luzzatti, si laureò a Padova in diritto. Dal 1879 professore di diritto costituzionale, affiancò all'attività accademica quella politica. Fu segretario particolare di Depretis nel 1876, poi deputato per nove

[37] Nell'*Enciclopedia* firmò le voci: *Beneficenza, Camera dei Deputati, Cancelleria, Cancelliere, Cassa per invalidità e vecchiaia, Debito pubblico, Diritto di resistenza, Elezioni politiche, Esercito, Famiglia reale, Finanza, Scienza delle finanze, Amministrazione finanziaria, Giudizio di Dio, Imperatore, Impero*. Nel *Digesto* fu autore di: *Assemblea, Assemblea costituente, Candidato, Casse di risparmio postali, Colonia Eritrea, Diritto di associazione e riunione, Ebrei, Elezioni amministrative, comunali, provinciali, Elezioni politiche, Fondi segreti, Leggi agrarie, Territorio dello Stato, Tripolitania e Cirenaica, Ufficiale pubblico*.

legislature a partire dal 1882 [38]. La grande conoscenza delle esperienze costituzionali e politiche dei maggiori stati europei si rivela nell'analisi dedicata all'evoluzione del tema sia nelle differenti epoche, sia, a partire dall'età moderna, nei diversi paesi. La definizione da cui partiva Brunialti era che «la beneficenza pubblica significa l'intervento dello Stato o di una frazione amministrativa dello Stato per conseguire un sollievo della miseria e delle malattie che colpiscono i cittadini». La beneficenza era soggetta nel corso delle epoche a un processo evolutivo che non solo ne modificava il ruolo, ma ne arricchiva il concetto. Così a carità e a soccorso nell'organizzazione della beneficenza pubblica si associarono in seguito l'idea di giustizia distributiva e di obbligo comune, che finirono col presiedere dovunque alla funzione di questo grande servizio pubblico.

Nell'esame delle esperienze maturatesi in Europa a partire dalla rivoluzione francese, Brunialti si soffermava su quelle che gli sembravano più rilevanti: l'esercizio diretto da parte dello Stato attraverso la creazione di organi pubblici *ad hoc*, come era avvenuto in Francia con l'istituzione nel 1888-89 della *Direction de l'assistance et de l'hygiène publique* e nel 1888 del *Conseil supérieur de l'assistance publique*, e come era accaduto in Inghilterra dove l'attuazione e l'esecuzione della nuova *Poor Law* erano affidate a un'autorità centrale, il *Poor Law Board*; la beneficenza obbligatoria secondo il modello inaugurato in Germania dalla legge del 6 giugno 1870, dif-

[38] A differenza degli altri autori Brunialti gode da tempo di un particolare interesse da parte degli studiosi. Cfr. la voce omonima di G. D'AMELIO nel *Dizionario biografico degli Italiani*, XIV, 1972 e nella stessa linea interpretativa gli accenni di S. LANARO, in *Il Plutarco italiano: l'istruzione del "popolo" dopo l'unità*, in *Storia d'Italia, Annali 4*, Torino 1981. I recenti saggi di G. CAZZETTA, *Una costituzione "sperimentale" per una società ideale. I modelli giuridico-politici di Attilio Brunialti*, in «Quaderni fiorentini», XVI, 1986, e di I. PORCIANI, *Attilio Brunialti e la "Biblioteca di Scienze Politiche"*, cit., offrono una diversa chiave di lettura del personaggio e della sua opera, a dire il vero assai più stimolante per la penetrazione di una generazione e di una cultura in fase di transizione.

ficile da reggere a suo parere per l'aggravio dei contributi a vantaggio degli operai, fatti pesare su tutti i cittadini; il diritto dei poveri ad essere soccorsi come avveniva in Austria, dove però l'azione dello Stato era facoltativa e tutto spettava agli enti locali e all'iniziativa privata, come anche in Svizzera e nei paesi del Nord Europa [39].

Secondo Brunialti la beneficenza pubblica era postulata dalla questione sociale. Quest'ultima provocata dalla cattiva distribuzione della popolazione sulla superficie terrestre, dal latifondo, dall'eccessivo frazionamento della proprietà e dalla crescita smodata dell'industria, imponeva come rimedio la beneficenza, intesa però come assistenza pubblica, che coinvolgeva lo Stato. Pur utilizzando alcuni concetti comuni quali quello della beneficenza come servizio pubblico e della centralità del ruolo dello Stato, Vacchelli e Brunialti presentano proprio a questo proposito non lievi differenze. Mentre per il primo l'intervento dello Stato era garanzia democratica, di eguale assistenza assicurata a tutti i cittadini; per il secondo lo Stato era chiamato in causa, poiché gli pareva che esso solo avesse la capacità di ricondurre ad armonia i contrasti sociali. Tesi questa che Brunialti avrebbe sostenuto con sempre maggiore convinzione negli anni successivi.

Se nella prima fase della sua elaborazione teorica l'autore aveva affidato tale compito alla scienza giuridica, al giurista perché «egli poteva saldare la mutevolezza del quadro sociale in uno sviluppo organico e fissare le contingenti scelte del politico nei saldi binari della costituzione liberale» [40], avrebbe progressivamente perso tale fiducia, tanto che nel dopoguerra «l'obiettivo di conservare immutata l'armonica società paleoliberale e di preservare lo Stato monoclasse doveva, nella nuova situazione essere perseguito non più mediando libertà e autorità, bensì soltanto esaltando lo Stato-forza e

[39] Brunialti non si limitava ai paesi europei: prendeva in considerazione anche gli Stati Uniti e il Canada e per l'America Latina, l'Argentina e il Brasile.
[40] G. CAZZETTA, *Una costituzione "sperimentale"*, cit., p. 321.

rafforzando gli strumenti di ordine pubblico» [41]. Gli sembravano pertanto già allora privi di efficacia mezzi preventivi quali l'emigrazione o il risparmio suggeriti da Vacchelli. Alla beneficenza privata, dettata dalla legge morale, quella che si esercitava attraverso le società mutualistiche, che alleviava le malattie fisiche o soccorreva eccezionalmente in caso di grave calamità, riconosceva – sulla scorta di Spencer [42] – il ruolo di favorire l'armonia tra le classi, di distogliere i poveri, favorevoli ad attribuire alle ingiustizie sociali la colpa delle loro miserie e allo Stato il dovere di procurare il benessere, dalle lusinghe del comunismo e dell'anarchismo. Inserendosi nel dibattito sulla carità legale, le cui voci più significative gli sembravano quella di Spencer, contrario alla carità legale perché incompatibile con una giusta idea delle funzioni dello Stato e favorevole alla carità privata perché diversa dall'elemosina e volta a non aumentare il numero degli inetti e dei delinquenti [43]; quella di Minghetti, anch'egli ostile alla carità legale perché non credeva all'origine sociale della miseria, favorevole invece alla beneficenza privata esercitata come dovere morale; quella di Vacchelli, che considerava la pubblica assistenza come elemento di conservazione della società e dello Stato, con una missione che cospirava con i principi dell'ordinamento sociale, per cui era un ramo importante della pubblica amministrazione [44], concordava con l'opinione di quest'ultimo.

Ma, sgomberato il campo dai timori che ancora trattenevano Vacchelli dall'auspicare un efficace sistema di garanzie, invocava dal legislatore tutte le misure atte ad assicurare stabilità e sicurezza: assicurazioni di ogni tipo rese obbligatorie, istruzione soprattutto professionale, cooperazione, case operaie, partecipazione dei lavoratori alla vita pubblica.

[41] *Ibidem*, p. 351.

[42] H. SPENCER, *Beneficenza positiva e negativa*, Città di Castello 1894.

[43] M. MINGHETTI, *Dell'economia pubblica e delle sue attinenze colla morale e col diritto*, Firenze 1881.

[44] G. VACCHELLI, *L'assistenza pubblica*, Cremona 1891.

In Italia – a giudizio di Brunialti – solo con la legge del 17 luglio 1890 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza si era operata una svolta radicale rispetto al concetto tradizionale di beneficenza: essa veniva collegata con la previdenza. Come recitava l'art. 55, la beneficenza era concepita come aiuto e incoraggiamento al lavoro e alimento della previdenza. Ciò nonostante la legge approvata nel 1890 non risolveva in maniera soddisfacente tutti i problemi sul tappeto e ne lasciava ancora aperti di rilevanti, quali, per non fare che qualche esempio, il mantenimento della definizione dei poveri come classi meno agiate che era già della legge del 1862 e la questione se i poveri avessero diritto al soccorso o soltanto titolo ad esso.

Artefici in un certo senso dell'evoluzione concettuale del ruolo della beneficenza e dell'assistenza, Vacchelli e Brunialti, restavano ancorati al dibattito che preparò la riforma di Crispi e ne accompagnò l'applicazione.

La posizione di Vacchelli in merito al ruolo dello Stato nei rapporti sociali ed in particolare alla sua funzione regolatrice nel campo della beneficenza era destinata ad essere accolta da Vittorio Emanuele Orlando [45] e a trovare echi nel dibattito che nelle pagine del suo *Trattato* contrappose Vittorio Brondi, che scrisse di carità legale in un'ottica statalistica, ad Antonio Longo che trattò le istituzioni pubbliche di beneficenza negando allo Stato compiti o doveri in materia [46].

Aspetti che nel contributo di Vacchelli avevano cominciato a delinearsi, quali il carattere sociale dell'assistenza e la stessa connessione ad essa della previdenza e del mutualismo, era-

[45] Cfr. V.E. ORLANDO, *Introduzione al Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Milano 1898.

[46] Cfr. V. BRONDI, *La carità legale*, in *Primo trattato completo*, cit., VIII, Milano 1908 e A. LONGO, *Le istituzioni pubbliche di beneficenza*, *ibidem*. Cfr. sulla polemica S. SEPE, *Amministrazione e mediazione degli interessi: il controllo sugli istituti di pubblica assistenza e beneficenza*, in *L'amministrazione nella storia moderna* (Archivio ISAP, 3), Milano 1985, II, pp. 1714-1715.

no sostenuti da Brunialti con ancora maggiore convinzione. Altri, come il nesso stretto assistenza-lavoro, la finalizzazione dell'intervento assistenziale al recupero al mondo produttivo degli strati marginali, dopo però aver sancito un nuovo diritto, quello al lavoro, non furono raccolti.

In Brunialti pare prevalere la preoccupazione di non disancorare il tema della beneficenza dai suoi referenti tradizionali, onde non essere costretto a ridefinirlo rispetto ad uno schema interpretativo consolidato ma ormai in via di esaurimento.

La strada delle riforme intrapresa da lì a poco da Giolitti lo sta a dimostrare. Egli, infatti, come ha osservato Sepe [47], mirava a spostare l'azione statale dal controllo alla direzione e, inoltre, a rendere effettiva tale direzione dell'assistenza, coordinando l'attività delle istituzioni pubbliche e realizzando unità d'intenti e di indirizzi. Il controllo degli strati marginali della società veniva così garantito dall'efficacia dell'intervento assistenziale piuttosto che dal paternalismo e dalla repressione.

[47] S. SEPE, *Amministrazione e mediazione degli interessi*, cit., II, p. 1735.

Le false inadeguatezze del diritto privato rispetto al primo diritto del lavoro: una storia esemplare

di *Lorenzo Gaeta*

1. *Le enciclopedie giuridiche e le regole privatistiche comuni utilizzate per gli infortuni sul lavoro: la loro asserita inadeguatezza a tutelare gli infortuni «incolpevoli»*

Si è già scritto molto sul tema della nascita, in Italia, della tutela contro gli infortuni sul lavoro [1]. In questo contributo si tenterà perciò di affrontarne un punto specifico, seppur gravido di implicazioni, e da un'angolazione particolare. Ci si occuperà, infatti, di verificare se, riguardo al primo diritto infortunistico, sia vera l'affermazione per la quale il diritto privato non fosse assolutamente in grado di percepire e regolare adeguatamente le nuove istanze emerse con l'industrializzazione; l'esame sarà poi condotto su un osservatorio del tutto peculiare, costituito dalle due grandi opere enciclopediche di quegli anni, il *Digesto italiano* e l'*Enciclopedia giuridica italiana* [2].

[1] Per cui è preferibile richiamare solo alcune tra le cose scritte negli ultimi anni, cui sono debitore di alcuni spunti sviluppati nel testo: C. CASTRONOVO, *Alle origini della fuga dal codice: l'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi,* in «Jus», 1985, pp. 20-80; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: alle origini del diritto del lavoro,* Napoli 1986; R. SCALDAFERRI, *Tecniche di governo e cultura liberale in Italia. Le origini della legislazione sociale (1879-1885),* in «Ricerche di storia politica», 1986, pp. 45-82; G. CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento,* in «Quaderni fiorentini», XVII, 1988, pp. 155-262.

[2] Per i risultati completi della ricerca sulle voci infortunistiche delle enciclopedie giuridiche, rinvio a L. GAETA, *La nascita della tutela antinfortunistica nelle enciclopedie giuridiche di inizio secolo,* in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 1989, pp. 449-499.

Le voci interessanti ai fini dell'indagine vanno al di là delle due dedicate appositamente agli infortuni sul lavoro, anche se queste avranno un ruolo di primo piano. Si tratta, infatti, di vere e proprie monografie: 58 pagine sull'*Enciclopedia,* 81 sul *Digesto.* La prima, del 1902, è affidata ad Arnaldo Agnelli, che ha già scritto un opuscolo sul tema [3] e che subito dopo pubblica un corposissimo volume destinato ad avere molto successo e varie edizioni [4]. Per il *Digesto italiano* scrive Tommaso Bruno, la cui voce è datata 22 maggio 1904.

Il dibattito sul tema è noto. Nell'assenza di una disciplina *ad hoc,* gli infortuni sul lavoro trovano un riscontro normativo unicamente nelle regole, comuni e neutrali, del diritto privato in tema di responsabilità. Avvenuto l'infortunio, occorre stabilire se il datore di lavoro ne sia responsabile a stregua di legge, col conseguente obbligo di risarcire i danni. La tradizione romanistica ha però tramandato una distinzione precisa ed ormai sedimentata tra responsabilità contrattuale, fondata appunto sulla violazione di un preesistente vincolo tra le parti, e responsabilità extracontrattuale o aquiliana, operante invece in generale tutte le volte che un atto dell'uomo cagioni ad altri un danno. Chiunque si è occupato del problema infortunistico si è trovato, in quegli anni, ad operare una scelta. La colpa extracontrattuale richiede che l'infortunato o i suoi aventi causa dimostrino la sussistenza nell'imprenditore di un atto volontario o di un comportamento colposo, anche lievissimo; la responsabilità contrattuale, ritenendo insito nel contratto di lavoro l'obbligo dell'imprenditore di garantire la sicurezza del proprio dipendente, richiede invece al datore di provare l'addebitabilità dell'infortunio al caso fortuito o alla colpa dello stesso lavoratore.

Quando vengono redatte le due voci, la materia degli infortuni sul lavoro ha già avuto da qualche anno la sua prima

[3] A. Agnelli, *Gli infortuni del lavoro. Note illustrative,* Milano 1898.

[4] A. Agnelli, *Commento alla legge sugli infortuni del lavoro,* Milano 1903.

regolamentazione, con la legge 17 marzo 1898, n. 80. Ciononostante, il dibattito non è affatto sopito, anche perchè la legge si applica ancora a poche categorie di industrie e di lavoratori, e quindi per tutti gli altri resta sempre valido il trattamento «civilistico» della materia.

Ma la dicotomia tra le teorie della responsabilità è eccessivamente enfatizzata. In effetti, la differenza tra l'una e l'altra (dopo le mutilazioni che dottrina e giurisprudenza infliggono alla corrente contrattualistica) finisce col risiedere unicamente nella diversa distribuzione dei carichi probatori. Anche se a rigore è ben possibile un'interpretazione diversa, come si sforza di dimostrare l'inascoltata voce enciclopedica di Pasquale Jannaccone [5], nessuna delle due ricostruzioni – nella loro versione «ufficiale» – riesce minimamente a tutelare l'autentica marea degli infortuni addebitabili a forza maggiore, a caso fortuito o a colpa (lieve) dello stesso lavoratore. E quanto sia irrisoria la percentuale di infortuni «tutelabili», lo dimostrano a sufficienza le statistiche. Agnelli ne riferisce solo alcune [6], ma significative perché condotte con metodi leggermente meno approssimativi e grossolani rispetto a certe trattazioni che si inventano percentuali a caso [7]: in Prussia nel 1878 e nella provincia di Milano nel 1884, sono attribuibili a colpa padronale, rispettivamente, appena il 3,61% e il 3,57% degli infortuni sul lavoro [8].

[5] P. JANNACCONE, *Contratto di lavoro*, in *EGI*, III, parte III, sezione I, Milano 1898, p. 1069 s.

[6] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai sul lavoro*, in *EGI*, VIII, parte I, Milano 1902, p. 995.

[7] Ci si riferisce, ad esempio, a A. SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail*, Paris 1900, p. 5 (per il quale gli infortuni dovuti a colpa dell'imprenditore costituiscono il 25%); A. HELD, *Bericht über verschiedene Ansichten, betreffend die Haftpflichtfrage*, in «Schriften des Vereins für Sozialpolitik», 1880, p.141 (il 17%); S. RAMERI, *Infortuni del lavoro*, Torino 1912, p. 443 (il 20%).

[8] *Unfallstatistisches zur Unfallversicherung*, Leipzig 1881, p.12; *Gli infortuni sul lavoro nel 1883 e 1884 e la responsabilità degli imprenditori*, Milano 1885, pp. XVII s.

In sostanza, le strutture 'comuni' della responsabilità civile, così come intese dalla dottrina e dalla giurisprudenza assolutamente maggioritarie, paiono mal adattarsi ad interpretare in modo soddisfacente i sempre più frequenti casi di infortunio. Agli occhi di costoro, l'edificio codicistico mostrerebbe le prime crepe, relative appunto alla sua inadattabilità alle nuove realtà dell'industrializzazione.

2. *Il rifiuto delle costruzioni privatistiche più avanzate: la sorte delle teorie sulla responsabilità oggettiva e il ruolo della «disgrazia fortuita»*

L'ordinamento positivo appresta, invece, strumenti giuridici del tutto idonei alla tutela del lavoratore infortunato, se solo si ha la volontà di avventurarsi verso gli estremi confini della responsabilità civile. La costruzione più 'ardita' messa a disposizione dal codice è quella della responsabilità senza colpa, 'oggettiva', che potrebbe costituire la strada per tentare di scardinare la necessarietà della sussistenza della colpa imprenditoriale: in sostanza, la definitiva chiave di lettura della questione giuridica degli infortuni operai [9]. Ma i giuristi sono, nella migliore delle ipotesi, estremamente disattenti nei confronti di tali tentativi, forse perché timorosi delle loro potenziali valenze antipadronali; e i nostri enciclopedisti non sono da meno.

Agnelli espone in appena mezza colonna l'articolo del codice civile che addossa su padroni e committenti la responsabilità per i danni cagionati da propri dipendenti nell'esercizio delle incombenze cui erano destinati [10]; colpa fondata sulla legge, insuscettibile di prova contraria, e che può costituire la soluzione dei problemi posti dai numerosi sinistri in cui concorre un compagno di lavoro dell'infortunato. Appena 17 righe

[9] Così G. FUSINATO, *Gli infortunii sul lavoro e il diritto civile*, Roma 1887, p. 58, nota 82.
[10] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., pp. 996 s.

sono dedicate all'esame della responsabilità del proprietario dell'edificio per i danni derivati dal suo crollo, fattispecie in grado di coprire molti dei numerosi infortuni del settore edilizio, ma anche – se interpretata estensivamente, come ad onor del vero fa Agnelli – «l'infortunio causato da un istromento del lavoro, dall'esplosione d'una macchina» [11]. Nulla è detto della responsabilità, senza colpa, del proprietario per i danni cagionati da suoi animali, fattispecie in grado di tutelare molti degli infortuni nel settore agricolo, bisognosi anche negli anni a cui risalgono le due trattazioni enciclopediche di una protezione giuridica «di diritto comune» (la prima legge organica sugli infortuni sul lavoro in agricoltura è del 1917).

Sulla base di norme di questo tenore, che sono pur sempre relative a fattispecie particolari, viene appunto sviluppata in Francia una teoria che ricostruisce la più ampia responsabilità del proprietario per ogni danno causato, *lato sensu*, da una «cosa» che gli appartiene, senza che tale responsabilità si radichi in una qualsivoglia colpa soggettiva [12]. La teoria non ha grande successso in Italia; ma ciò non giustifica l'assoluta disattenzione delle due voci enciclopediche nei confronti, quantomeno, degli studi fondamentali che in quegli anni, preso atto dell'incapacità del tradizionale principio della colpa nel regolare la responsabilità civile, percorrono la strada della responsabilità oggettiva [13].

Per respingere questa teoria, Agnelli usa un argomento tipico dei contrattualisti, che però, essendo abitualmente utilizzato in chiave progressista per combattere certe arretratezze della teoria aquiliana, qui suona quasi beffardo per il suo rivelarsi

[11] *Ibidem*, p. 997.

[12] Per tutti, R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris 1897.

[13] N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1897, XXIII, pp. 188 ss.; L. BARASSI, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio*, ibidem, 1897, XXIII, pp. 325 ss.; XXIV, pp. 174 ss. e 379 ss.; 1898, XXV, pp. 56 ss.

strumentale a confutare invece una ricostruzione potenzialmente assai avanzata: «non è giusto equiparare l'operaio, vittima di un infortunio, ad un estraneo qualunque all'industria, il quale venga ad essere leso, senza colpa sua, dalle macchine che in essa funzionano» [14]. Bruno è addirittura ancora più sbrigativo; fa menzione della teoria della responsabilità *du fait des choses* solo «per essere completi nell'esposizione», per poi liquidarla come una costruzione che «è rimasta isolata, e lo meritava [perché] non trova fondamento nel diritto comune, non agevola sensibilmente la condizione delle vittime del lavoro, non ha una sufficiente giustificazione economica, e non serve che a provare una volta di più come le divagazioni scientifiche a nulla valgono ove non abbiano una solida base nelle condizioni in cui si svolgono i rapporti fra gli individui» [15].

Il problema, però, rimane sempre quello della tutela dell'infortunio occorso per forza maggiore, caso fortuito o colpa dello stesso lavoratore. Anche teorie avanzate come quest'ultima – specie se interpretate in un certo modo – potrebbero riuscire solo a ridurre i margini, ma non ad eliminare del tutto la vasta area all'interno della quale l'infortunio resta completamente privo di tutela: quella della disgrazia accidentale, in cui l'unico responsabile dell'infortunio sembra essere un inesorabile fato.

In realtà, può apparire mistificante, anche sotto il profilo più schiettamente tecnico, definire 'fortuito' un infortunio avvenuto nel corso dell'attività lavorativa, se del caso fortuito si fornisce – secondo la lezione di Nicola Coviello – una nozione che ne privilegia l'aspetto dell'imprevedibilità e dell'inspiegabilità, sia pure considerate in relazione alla soggettività dell'agente [16]. A differenza di Coviello, Agnelli probabilmen-

[14] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., 1002.

[15] T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, in *Digesto Italiano*, XIII, 1, Torino 1902-1906, p. 781.

[16] N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto all'estinzione delle obbligazioni*, Lanciano 1895, pp. 5 ss.

te non conosce le ultime teorie tedesche che a fine Ottocento inquadrano in modo nuovo i rapporti tra evento dannoso e cause che lo producono, fondando pertanto la responsabilità dell'imprenditore anche per il caso fortuito, tra l'altro, nell'agire a proprio rischio [17] e nella pericolosità dell'attività [18]. Egli, comunque, legge la complessa vicenda dell'operatività del caso fortuito in materia infortunistica con gli occhi del socialismo cattedratico: fa parlare per lui Carlo Francesco Ferraris, e conclude che «il caso fortuito è la colpa, per dir così, oggettiva, la colpa dell'industria stessa, [la] somma di tutti quegli accidenti che sopraggiungono fatalmente in una professione qualunque» [19]. Anche Jannaccone conclude che «il caso fortuito industriale non è quel caso fortuito di cui parlano i nostri codici», ma, derivando comunque da «atti umani, e per di più compiuti in vista di un lucro, ne deve necessariamente sgorgare una responsabilità» [20]. Bruno accoglie invece la consolidata lettura di Gian Pietro Chironi, per cui si dev'esser «lungi dall'esagerare, ponendo il fortuito a carico del padrone, come se questi debba governare il caso» [21], ma raggiunge conclusioni del tutto identiche rispetto ad Agnelli, con la stessa lunghissima citazione di Ferraris [22].

L'infortunio causato da colpa dello stesso lavoratore, dalla sua negligenza o – come si dice allora – dalla «leggerezza» nell'affrontare il pericolo sembra non poter sfuggire all'assoluta intutelabilità. Anche una voce enciclopedica molto avanzata come quella di Pietro Cogliolo afferma questo principio lapidariamente, pur ammettendo subito dopo che le

[17] J. UNGER, *Handeln auf eigene und Handeln auf fremde Gefahr*, Jena 1883.

[18] G. RÜMELIN, *Culpahaftung und Causalhaftung*, in «Archiv für die civilistische Praxis», 1898, pp. 285 ss.

[19] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., p. 994.

[20] P. JANNACCONE, *Contratto di lavoro*, cit., pp. 1069 s.

[21] G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. II – Colpa extra-contrattuale (aquiliana)*, I, Torino 1886, p. 131.

[22] T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 785; si tratta di C.F. FERRARIS, *L'assicurazione obbligatoria e la responsabilità dei padroni e imprenditori per gli infortuni sul lavoro*, Roma 1889, pp. 8 s.

società ferroviarie hanno comunque l'obbligo di risarcire il danno «se tale imperizia o imprudenza potea con prevedibili cautele rendersi innocua» [23]. Guido Fusinato, però, osserva che «la lunga abitudine delle occupazioni pericolose, la ripetizione continua e meccanica per dieci o dodici ore al giorno del medesimo lavoro, finiscono per abituare l'operaio al pericolo, e condannarlo fatalmente alla negligenza»; con la conseguenza che gli infortuni da questa derivanti, essendo inscindibilmente collegati allo svolgimento del lavoro, «devono, per gli effetti, pareggiarsi a tutti quelli che nella industria medesima hanno la loro vera origine» [24]. L'opinione, evidentemente, convince entrambi gli estensori delle voci, perchè anche stavolta essi parlano per bocca altrui, citando per esteso le parole di Fusinato [25].

Dopo anni di sentenze che hanno mortificato lo zelo del lavoratore, classificando come sua imprudenza molti fatti in realtà occasionati da un'oppressiva organizzazione del lavoro, sembra stia venendo il tempo in cui anche la colpa del dipendente può assurgere ad un certo grado di tutela. Ma il dibattito comincerà subito a prendere un'altra strada.

Significativamente, le due trattazioni enciclopediche seguono un percorso quasi identico; d'altronde, esse patrocinano fedelmente quella che nei primi anni del secolo è divenuta ormai l'opinione ufficiale e 'governativa', consolidata addirittura nella legge. Le teorie progressiste proposte qualche anno prima – di cui si dirà tra pochissimo – sono state ben assorbite, digerite e, soprattutto, depotenziate di ogni residua carica eversiva. Lo schema seguito da Agnelli e da Bruno ha uno stesso punto di partenza, che ormai si avvia a diventare

[23] P. COGLIOLO, *Diligenza nella gestione degli affari altrui (Diritto romano e civile italiano)*, in *EGI*, IV, parte IV, Milano 1905, (ma la voce è databile 1889 per i fascicoli 84 e 86, 1891 per il 98, e metà anni novanta per il 115), pp. 487 s.

[24] G. FUSINATO, *Gli infortunii sul lavoro* cit., p. 63.

[25] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., pp. 994 s.; T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 786.

un classico: il sistema complessivo del diritto privato, fedele all'impianto romanistico-napoleonico che ne fa una mera regolazione della proprietà fondiaria, attenta al più a rapporti di piccola industria domestica, è assolutamente inadeguato a contenere i nuovi rapporti sorti con l'industrializzazione. Pertanto, la soluzione del problema degli infortuni sul lavoro non può che essere ricercata oltre gli schemi classici e fuorvianti della responsabilità, trovando altri fondamenti di teoria giuridica ed economica [26]. In una parola, bisogna portare «la materia degli infortunii nella sua sede naturale, cioè nel diritto pubblico» [27].

3. *Dal diritto privato al diritto pubblico: la soluzione del rischio professionale e il suo asservimento alla logica della fatalità dell'infortunio*

La risposta viene con la teoria del «rischio professionale», avanzata da alcuni esponenti del socialismo giuridico, sia pure sotto la suggestione di idee maturate oltralpe. E qui davvero sembra che le due voci enciclopediche non siano più scritte da Agnelli e da Bruno, ma da Fusinato e da Ferraris, i cui brani si rincorrono tra le pagine delle enciclopedie, in citazioni testuali lunghissime e indistinte, pur in presenza di rilevanti differenze di impostazione e di conclusioni tra i due autori.

È questo il caso di Bruno, tanto convinto della teoria al punto di far parlare in propria vece i suoi propositori [28]. Agnelli dimostra un po' meno entusiasmo, ma la sua adesione è comunque, quasi inevitabilmente, convinta, nonchè lar-

[26] Rispettivamente, pp. 1004 s. e 781 s.

[27] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., p. 1005.

[28] Su 14 note a margine complessivamente relative all'argomento, 6 citano Fusinato e 4 Ferraris; nell'esame dei profili giuridici della teoria, su 116 righe addirittura 76 sono impegnate da citazioni testuali di Fusinato: T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., pp. 782-787.

gamente debitrice delle ricerche e delle soluzioni proposte da Ferraris nella «splendida monografia che ci serve da guida in queste note» [29]. Invece Jannaccone, che non tratta l'argomento *ex professo*, accoglie certi postulati della teoria del rischio professionale, critica l'incertezza di alcuni suoi propositori e – come si vedrà – ne propone una originale rilettura [30].

La nuova teoria ha valenze potenzialmente assai avanzate. Preso atto che la gran massa degli infortuni sul lavoro non è a rigore attribuibile a colpa di nessuno, si conclude che il caso fortuito è in realtà un prodotto inevitabile dell'esercizio dell'industria. Perciò, se questa ne è l'unica e vera causa, è giusto che essa stessa ne sopporti l'onere; dicendo l'industria, si sottintende naturalmente l'imprenditore: così come egli dalla sua attività ritrae degli utili, deve al tempo stesso sopportarne tutte le conseguenze, tra le quali, al pari di quelle di tipo economico, rientra la possibilità che un dipendente si infortuni. In questo senso, l'operaio non è altro che il prolungamento della macchina alla quale è addetto, e l'imprenditore deve riparare le conseguenze del suo infortunio allo stesso modo di come riparerebbe il guasto della macchina [31].

A rigore, al rischio professionale sarebbero addebitabili anche gli infortuni derivanti da colpa dello stesso dipendente, «leggiera o grave che sia»: così sostiene Bruno [32], mentre Agnelli è più cauto, considerando «gravissimo» il pericolo di «trattare alla stessa stregua ciò che è fortuito e casuale e ciò che è effetto di trascuranza e di negligenza grossolana ed inescusabile» [33].

[29] A. Agnelli, *Infortunii degli operai*, cit., p. 1016; il riferimento è a C.F. Ferraris, *Gli infortuni sul lavoro e la legge*, Roma 1897.

[30] P. Jannaccone, *Contratto di lavoro*, cit., pp. 1070 s.

[31] G. Fusinato, *Gli infortunii sul lavoro*, cit., pp. 54 ss.; C.F. Ferraris, *Gli infortuni sul lavoro*, cit., pp. 43.ss.

[32] T. Bruno, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 788.

[33] A. Agnelli, *Infortunii degli operai*, cit., pp. 1018 s.

Per fondare il diritto al risarcimento, «alla colpa del padrone si è sostituita la relazione di causa ad effetto tra l'infortunio e l'esercizio del lavoro» [34]. Fusinato, che ha molto studiato la dottrina tedesca, riconosce che l'unico caso in cui non opera la *responsabilità per rischio professionale* è quello della forza maggiore: un evento esterno all'azienda che, per forma e gravità, sorpassa visibilmente í casi prevedibili nel corso ordinario della vita [35]. Bruno si fida di queste «accurate indagini diligentemente riassunte da un nostro scrittore», ma conclude poi nel senso di estendere il rischio professionale anche alla forza maggiore: se un fulmine colpisce l'impresa, «spontanea sarebbe la considerazione che, se gli operai non si fossero trovati sul lavoro, non sarebbero stati vittime dell'avvenimento di forza maggiore» [36].

Comunque, anche da noi pare sia giunto il momento di passare dalla responsabilità per «colpa» alla responsabilità per «rischio». Già da tempo nei paesi più industrializzati – soprattutto Germania, Francia e Austria-Ungheria – si è cominciato a ritenere responsabile l'imprenditore per tutti i danni che l'industria rechi anche incolpevolmente a terzi estranei ad essa [37]. In casi del genere si tratta, però, pur sempre di rapporti tra eguali; ora si tenta invece, con la teoria del rischio professionale, di far passare tale principio anche nel campo dei rapporti «diseguali» di lavoro.

Senonché, anche questa teoria viene spuntata di ogni offensività, spesso da parte dei suoi stessi propositori. «L'imprenditore è inevitabilmente, perennemente in colpa civile: creata l'impresa, diventa *ipso facto et ipso jure* colpevole degli infor-

[34] *Ibidem*, p. 1011.

[35] G. FUSINATO, *Gli infortunii sul lavoro*, cit., pp. 60 s., che si rifà a A. EXNER, *Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und heutigen Verkehrsrecht*, in «Grünhut's Zeitschrift», 1883, pp. 491 ss.

[36] T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 785.

[37] Tra gli altri, J. UNGER, *Zur Lehre vom österreichischen Nachbarrechte*, in «Grünhut's Zeitschrift», 1886, pp. 715 ss.

tunii che vi si avverano; è colpevole pel sol fatto di essere imprenditore», afferma Agnelli con molta convinzione [38]. Quest'opinione, però, viene subito messa al servizio della logica della fatalità dell'infortunio: l'imprenditore, in realtà, non risponde per colpa, effettiva o presunta, ma per la sua qualità di capo dell'impresa: «Quindi necessariamente, la colpa civile, il quasi delitto del diritto civile, l'atto scorretto, colpevole, imputabile, si annulla, scompare: giuridicamente non può più esistere... L'industria non può essere responsabile, nel senso giuridico della parola, dell'infortunio» [39]. Ne esce in tal modo accreditata una visione del tutto neutrale di un infortunio attribuibile unicamente al caso, che si ritiene incarnata, evidentemente, da un certo tipo di organizzazione dei fattori produttivi, assolutamente indiscutibile ed altrettanto «fatale».

C'è di più: dal punto di vista tecnico-giuridico non si parla neanche più di responsabilità (oggettiva). L'infortunio viene collocato in una struttura diversa rispetto all' 'inadeguato' diritto privato; e qui le due voci enciclopediche manifestano un po' di confusione. Esse, infatti, nel loro citare pedissequamente e senza distinzioni i lavori dei due propositori italiani della teoria del rischio professionale, dimostrano di non apprezzare affatto certe precise differenziazioni, che di lì a poco spiegheranno tutto il loro significato nella sistemazione dogmatica dell'intero diritto del lavoro.

Infatti, mentre Fusinato insiste sulla risoluzione del problema infortuni all'interno del diritto privato, ed include perciò il rischio professionale nell'ambito delle strutture della responsabilità civile [40] (anche se poi patrocina l'intervento del legislatore a sanzionare la nuova teoria, mostrando estrema timidezza), per Ferraris invece, si è al di fuori degli schemi classici della responsabilità, se questa è quella «incolpevole»

[38] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., pp. 1010.

[39] *Ibidem*, p. 1011.

[40] G. FUSINATO, *Gli infortunii sul lavoro*, cit., pp. 66 ss.

dell'imprenditore in quanto capo dell'azienda, e quindi al di fuori del diritto privato [41].
Entrambe le voci infortunistiche, forse anche perchè suggestionate dall'appena realizzato intervento legislativo, finiscono con l'accreditare quest'ultima tesi, combinando però insieme due letture abbastanza divergenti quanto alle conclusioni. Tra l'altro, Agnelli – come si è visto – conclude come Ferraris, ma citando assai impropriamente Fusinato, nel senso che la soluzione del problema va ricercata «nella sua sede naturale, cioè nel diritto pubblico», proponendo poi una precisa distinzione tra le teorie della responsabilità aquiliana, di quella contrattuale e di quella oggettiva, da un lato, trattate tutte nel capitolo intitolato «Gli infortuni sul lavoro nel diritto privato», e la teoria del rischio professionale, dall'altra, inclusa nel capitolo «Gli infortuni sul lavoro nel diritto pubblico» [42].

Siamo agli albori di uno storico dilemma di collocazione della materia previdenziale, ma più in generale dello stesso diritto del lavoro, già da quel momento attratto e sballottato tra le due sfere del diritto pubblico e del diritto privato. Per gli infortuni sul lavoro, poi, la risoluzione dell'alternativa avrebbe avuto importanti effetti già allora immediatamente percepibili.

4. *L'armonizzazione tra rischio professionale e teorie civilistiche sulla responsabilità: una storia presto dimenticata*

Nella sua voce enciclopedica, Jannaccone, pur non citando mai Fusinato, pare accorgersi di queste due diverse soluzioni prospettabili a livello teorico. Infatti, egli esprime comprensibilmente il suo grosso rammarico nei confronti della ricostruzione patrocinata da Ferraris: «non sappiamo lasciarci persuadere dal ragionamento pel quale, ammessi tali e tanti

[41] C.F. FERRARIS, *Gli infortuni sul lavoro,* cit., pp. 47 ss.
[42] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai,* cit., pp. 995 e 1010.

elementi di colpa, egli nega che da questi risulti una qualsiasi responsabilità civile» [43]. Egli pensa allora di asservire alcune acquisizioni «progressiste» della teoria del rischio professionale alla ricostruzione della responsabilità contrattuale, della quale è convinto sostenitore. D'altronde, egli scrive in un momento nel quale la legge non c'è ancora, ed è quindi tuttora possibile avanzare (nuove) teorie in materia infortunistica; mentre Agnelli e Bruno sono in certo qual modo «costretti» a sostenere la bontà della teoria consacrata ufficialmente nella legge del 1898.

Anche Jannaccone, quindi, inserisce il rischio professionale all'interno delle strutture della responsabilità, andando però ben oltre rispetto alle conclusioni di Fusinato, che ad un certo punto della sua elaborazione si arresta ed aspetta l'intervento del legislatore, facendo capire come forse tutta la sua costruzione sia dominata, nel suo essere volutamente provocatoria, dall'intento di sollecitare una (qualsiasi) regolamentazione normativa.

Infatti, egli comincia col sostenere – come già si è visto – che il caso fortuito «industriale» in realtà deriva quasi sempre da un atto dell'imprenditore; ma anche quando «l'avvenimento fortuito non derivi da nessunissima colpa, negligenza, omissione dell'industriale e sia un rischio fatalmente inerente all'impresa, la responsabilità non cessa per questo di consolidarsi nell'imprenditore». Sono le risultanze della teoria del rischio professionale; solo che adesso, sulla loro base, Jannaccone conclude nel senso di ricostruire una vera e propria responsabilità civile in capo all'imprenditore «incolpevole»: «Anche la responsabilità per gl'infortuni derivanti da caso fortuito industriale è dunque una responsabilità contrattuale, perchè essa non nasce se non pel vincolo economico e giuridico che si stabilisce tra le parti in seguito al contratto di lavoro» [44].

[43] P. JANNACCONE, *Contratto di lavoro,* cit., p. 1070.
[44] *Ibidem,* pp. 1069 ss.

Jannaccone è chiaramente influenzato da quella dottrina straniera e da quella (poca) dottrina italiana che sostengono la responsabilità «industriale» incolpevole dell'imprenditore, cominciando ad applicare questo principio anche al rapporto di lavoro. In questo modo la teoria della responsabilità contrattuale è spinta fino alla sua più estrema estensione – anche i contrattualisti più convinti e «progressisti» si arrestano davanti al caso fortuito, alla forza maggiore e alla colpa del ferito [45] –, quasi a voler dimostrare che i tradizionali principi del diritto privato non sono poi così inadeguati a contenere la materia infortunistica. Ma per il rischio professionale è già pronto un futuro svincolato da queste pericolose categorie privatistiche della responsabilità incolpevole: un futuro (falsamente) pubblicistico, entro cui essere avviato ad una rapida metamorfosi.

Jannaccone propone questa sua ricostruzione – egli lo ammette esplicitamente, al di là di una leggera intonazione polemica [46] – anche sulla scorta di quanto sostenuto pochi anni prima da Camillo Cavagnari, che ha dimostrato come rischio professionale e responsabilità contrattuale possano essere conciliati, armonizzando il principio economico con quello giuridico [47]. Cavagnari è anzi l'estensore di una sentenza memorabile e rivoluzionaria per tanti aspetti, nella quale applica questa sua teoria «conciliativa», ma della quale nessuna delle voci enciclopediche, di solito molto attente alla giurisprudenza, fa menzione. È opportuno soffermarsi un po' su questa pronuncia, fin dall'antefatto, perché essa è la dimostrazione più lampante di come il diritto privato poteva anche funzionare: di ciò che, in materia infortunistica, poteva essere e non è stato.

È la sera nebbiosa del 7 novembre 1890 alla stazione di Valenza; stanno arrivando due treni, l'accelerato da Casale e il

[45] Così, ad esempio, P. COGLIOLO, *Diligenza*, cit., p. 488.
[46] P. JANNACCONE, *Contratto di lavoro*, cit., p. 1070, nota 3.
[47] C. CAVAGNARI, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, in «La scuola positiva», 1895, pp. 345 ss.

diretto da Milano. L'impiegato addetto al movimento è ormai completamente distrutto, dal momento che sta ininterrottamente lavorando da più di venti ore, in una condizione oltremodo stressante, visto che all'alba di quel medesimo giorno è avvenuto nella stessa stazione un incidente che ha provocato la morte di un uomo e conseguentemente un lungo lavoro di sgombro dei binari e di trasbordo dei passeggeri e delle merci. Temendo che per la nebbia i soliti segnali non possano essere percepiti, l'impiegato va incontro di persona al treno che deve essere fermato, ma va a finire sotto le sue ruote. Nessuno è colpevole: l'infortunio è «fatale».

Assodato che né la società ferroviaria né il dipendente sono in colpa, il giudice afferma però la responsabilità civile della prima, perché

«nel caso di lesione dell'impiegato o dell'operaio avvenuta in occasione del servizio senza colpa del padrone o imprenditore o principale, e senza colpa del ferito, quella responsabilità spetta sempre al primo. Questo principio è l'applicazione delle norme... sulla locazione di opere e sul mandato e dell'antica *regula iuris, periculum eius esse debet cuius commodum est*... sul quale concetto va svolgendosi una novella teoria sul fondamento della responsabilità civile, per la quale si sostiene... che chiunque nell'esercizio di un'impresa o di una attività qualsiasi arrechi all'altrui diritto un danno che appaia conseguenza diretta o indiretta di quell'attività, deve questo danno risarcire, nulla importando se nell'evento dannoso l'agente non avesse peccato di negligenza o imprudenza, e quand'anche l'evento stesso, isolatamente considerato, possa apparire dipendente da caso fortuito o di forza maggiore. Quando non vi è la colpa di alcuno in simili fatti, non è ai principii della colpa... che si ricorre, ma a quelli del contratto di locazione e di mandato..., di cui è elemento essenziale l'incolumità dell'operaio o dell'impiegato» [48].

La tesi della riconnessione della responsabilità civile anche nelle ipotesi 'fortuite' riconducibili al rischio professionale, che avrebbe comportato conseguenze forse troppo «grosse»

[48] Tribunale di Milano, 27 giugno 1894, Cantimorri c. Ferrovie del Mediterraneo, in «Il Filangieri», 1894, II, pp. 514 ss.

per la tutela dell'infortunio sul lavoro, non trova alcun seguito, e viene anzi dimenticata e rimossa: la sentenza di Cavagnari, mai citata da nessuno, viene riformata in appello [49]: alla trattazione di Jannaccone succedono le rassicuranti pagine di Agnelli e di Bruno, che non lo considerano neanche [50].

5. *La copertura per legge della teoria del rischio professionale con l'istituto 'pubblicistico' dell'assicurazione: l'affossamento in una soluzione pacificativa e transattiva*

La teoria del rischio professionale si trova subito aggredita dagli studiosi di orientamento liberale, ignari del fatto che essa sarebbe stata adoperata in modo fin troppo coerente con le loro idee. Bruno ed Agnelli esaminano, per confutarli, molti degli argomenti empirici portati contro questa costruzione, dalla supposta eccessiva gravosità degli oneri, al temuto aumento del numero degli infortuni [51]; dall'eccessiva «colpevolizzazione» degli imprenditori, al pericolo dell'assunzione di soli operai giovani e sani, alla possibile diminuzione dei salari, fino alla sconvenienza di parificare l'operaio ad una macchina [52]. Bruno sorvola invece su una obiezione forse più fondata, il fatto, cioè, che la nuova teoria – se non si intende percorrere la strada dell'aggancio all'istituto della responsabilità civile – nasca priva di solide basi giuridiche [53],

[49] Appello di Milano, 16 novembre 1894, Ferrovie del Mediterraneo c. Cantimorri, in «Giurisprudenza italiana», 1895, I, 2, cc. 24 ss.

[50] Per Bruno, Jannaccone nemmeno esiste. Agnelli, che pure scrive sulla stessa enciclopedia, lo cita due volte: una, assieme ad altri sette autori, genericamente come sostenitore della teoria contrattualistica; un'altra, confondendo peraltro il numero della pagina con quello del paragrafo, su un profilo marginale: A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., pp. 997, nota 4, e 998, nota 3.

[51] *Ibidem*, pp. 1013 s.

[52] T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., pp. 782 s.

[53] Per tutti, L. RATTO, *La responsabilità dei padroni per gli infortuni del lavoro*, Roma 1896, pp. 29 s.

giudicando anzi «poderosi e numerosi» gli argomenti tecnici militanti a suo favore [54].

In realtà, ci si rende conto che occorre una legge *ad hoc* perché il nuovo principio acquisti pieno valore, altrimenti il diritto positivo, se si vuole escluderne la riconducibilità alle categorie della responsabilità, ben miseramente potrebbe suffragarlo. Non a caso Francesco Schupfer, nello sforzo di individuare una norma alla quale ancorare la nuova teoria, può ricordare unicamente un passo del Digesto, l'editto di Rotari, la legge Salica, quella dei Burgundi e quella dei Visigoti [55]. Non è però facile convincere un giudice con fonti romane o longobarde! Lo stesso Fusinato, conscio di queste difficoltà, propone, del resto, l'introduzione di una norma – della quale redige anche il testo – che esplicitamente codifichi una teoria altrimenti poco sostenibile [56]; ma nessuna delle due voci ne parla: sarebbe stato interessante vedere come il progetto di Fusinato fosse completamente su un'altra lunghezza d'onda rispetto alla legge del 1898.

Agnelli, realisticamente, dà per scontato che la soluzione della questione infortunistica dev'essere «basata naturalmente sull'intervento dello Stato» (come in effetti è avvenuto con la legge di quattro anni prima) [57]. Ma anche Bruno, correggendo il tiro rispetto agli entusiasmi iniziali, sostiene che qualora «si prenda per sostrato il rischio professionale... allora sorge il bisogno di disciplinare questa materia con una legge speciale». Anzi, egli va oltre, proponendo addirittura cinque singoli punti che, astrattamente, una legge di questo

[54] T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro,* cit., p. 783.

[55] F. SCHUPFER, *La responsabilità dei padroni per gli infortuni del lavoro,* Roma 1883, pp. 12 s.

[56] G. FUSINATO, *Gli infortunii,* cit., pp. 67 s., il quale ammette che una proposta di questo tenore «è ben lungi da ogni pretesa di novità»: già nel 1869 nel Granducato d'Assia il Congresso degli economisti tedeschi aveva elaborato un progetto quasi identico.

[57] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai,* cit., p. 1012.

tipo dovrebbe contenere [58], ignorando forse che, quando lui scrive, tale legge esiste già da sei anni.

La ricerca di solide fondamenta giuridiche per una teoria dai risvolti fin troppo suggestivi finisce proprio nella direzione di ingabbiare le più pericolose conclusioni antipadronali del concetto di rischio professionale, in modo tale da fargli probabilmente perdere i tratti che ne avevano contraddistinto l'originalità. L'individuazione di un adeguato sbocco tecnico alla teoria che vuole accollare sempre al padrone il costo degli infortuni dei dipendenti impegna verso la fine del secolo sia i giuristi liberali che quelli socialisti: e ciò la dice lunga sulla strumentalità di certe costruzioni fortemente antipadronali.

Lo schema entro cui convogliare – e costringere – il rischio professionale viene immediatamente rinvenuto; ed anche qui le due voci enciclopediche ripercorrono i passaggi compiuti dagli studiosi qualche anno prima in tale direzione, senza però indulgere molto in citazioni dottrinali. Si ammette, infatti, che il padrone è obbligato ad indennizzare l'operaio infortunato in ogni caso, senza poter invocare il caso fortuito o la colpa del dipendente. Subito, però, si rileva che l'affermazione di un principio di così vasta portata rischia di restare lettera morta se, a favore dei lavoratori interessati, non si provvede ad apprestare qualche garanzia per il pagamento di indennità che rischiano di costituire un carico cospicuo per un imprenditore che – si aggiunge – dopotutto non è «colpevole» in senso stretto dell'infortunio: «Altrimenti, per esempio, nella piccola industria, vi saranno sempre operai uccisi e feriti senza che essi e le loro famiglie siano certi del risarcimento» [59]. Tutto pare nascere, ancora una volta, all'apparente insegna della tutela del lavoratore.

Per garantire il lavoratore contro possibili insolvenze dell'imprenditore, ma soprattutto per garantire quest'ultimo nei

[58] T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 793.

[59] A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., p. 1014.

confronti di un aggravio dei propri obblighi, l'istituto è presto trovato, anzi è già bell'e pronto da tempo: l'assicurazione. Come contropartita per l'allargamento della propria responsabilità ad infortuni che, *stricto jure*, non gli sarebbero addebitabili, si consente all'imprenditore di scaricarsene, assicurandosi appunto contro il loro rischio, come già gli è lecito fare contro quello «degli incendi, dello scoppio del gas, del fulmine, della grandine, dei trasporti terrestri o marittimi, ecc.» [60]. Ci si comincia a muovere in un sistema del tutto diverso, e l'operazione viene semplicisticamente raffigurata come passaggio dal diritto privato al diritto pubblico: più precisamente, alla responsabilità, soprattutto a quella amplissima che avrebbe comportato l'applicazione «pura» del rischio professionale, si sostituisce la garanzia, foriera di valenze ben diverse.

Il nuovo sistema, infatti – come rileva già Fusinato quando la legge è ancora in cantiere [61], e come poi viene consacrato nelle famose pagine di Francesco Carnelutti [62] –, nasce subito con un carattere fortemente transattivo, nel senso di chiamare ognuna delle parti in causa ad un «sacrificio»: l'imprenditore a sopportare il rischio del fortuito, ma con la possibilità di scaricare tutto sull'ente assicuratore; il lavoratore a ricevere una copertura di gran lunga parziale, estesa però anche agli infortuni «fatali». E tale carattere esce poi codificato e sublimato con la legge del 1898. Le voci enciclopediche mettono in rilievo i grossi vantaggi che il sistema assicurativo apporta a tutte e due le parti del rapporto, citando – a scanso di equivoci – l'opinione di Fusinato [63], e pongono in luce lo spirito solidaristico e pacificativo del nuovo assetto, che «prelude alla formazione e all'attuazione

[60] *Ibidem*, p. 1011.

[61] G. FUSINATO, *Gli infortuni sul lavoro alla Camera dei deputati*, in «La riforma sociale», 1896, 6, p. 131.

[62] F. CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro. Studi*, I, Roma 1913, pp. 23 ss.

[63] T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 789 s.; A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., pp. 1014 ss.

di un nuovo concetto della impresa», nel quale «le masse operaie..., sostenute da leggi di ordine pubblico», entrano a far parte dell'organismo stesso dell'azienda [64].

L'obbligo di risarcire il danno, derivante dalla responsabilità «globale» dell'imprenditore per rischio professionale, si trasforma perciò con la legge nell'obbligo di assicurarsi. Il passaggio non è affatto neutrale: se al risarcimento è pur sempre connessa una colpa, l'assicurazione è ora un fatto «pulito»: l'imprenditore vi deve ricorrere perché è parte forte del rapporto di lavoro, e lo Stato gli ha conferito l'incarico di provvedere alla «protezione dei deboli» [65]: la 'morale', prima di ogni altra considerazione di tipo giuridico o economico, gli impone di provvedere alla tutela di infortuni di cui nessuno pare colpevole, se non il fato. Uscito quasi da un bagno purificatore, il padrone passa repentinamente da colpevole a benefattore.

L'ideologia della fatalità e della neutralità dell'infortunio esce poi ancora più accreditata dalla considerazione che formalmente il suo ristoro non è più a carico dell'imprenditore ma di soggetti diversi, estranei all'organizzazione dell'azienda. Sull'imprenditore grava ora l'unico costo di finanziare l'assicurazione; ma esso è facilmente trasferibile sui consumatori e, naturalmente, sui lavoratori stessi [66]. Da parte dell'imprenditore, si assiste pertanto ad una duplice operazione di scarico: del rischio sugli enti assicuratori e dei costi sulla collettività.

[64] *Ibidem*, p. 1021, sulla scorta di C. VIVANTE, *I difetti sociali del codice di commercio*, Torino 1899, pp. 10 ss.

[65] T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 790, che richiama G. FUSINATO, *Gli infortuni sul lavoro alla Camera*, cit., p. 120.

[66] Per T. BRUNO, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 833, un fenomeno del genere, «non ancora verificatosi, non sarà neanche per verificarsi in avvenire». A. AGNELLI, *Infortunii degli operai*, cit., pp. 1038 s., rileva invece che molti imprenditori, «appena comparsa la nuova legge, hanno pensato bene di gravarne l'onere sui loro operai e guadagnarvi pure un buon 10 per cento»; ma poi aggiunge: «Questo si farebbe con difficoltà nelle regioni settentrionali; lo si può assai bene in Sicilia, che è in tutto fuori della legge».

Con il pagamento del premio assicurativo, l'imprenditore viene esonerato da ogni responsabilità civile. Una volta ricondotta – come si continua a dire – la nuova soluzione del problema all'interno del diritto pubblico, pare proprio che i principi transattivi e pacificativi di questo, incarnati da una struttura che si presta «ad associare in un medesimo intento, e contro l'operaio, l'istituto assicuratore e l'industriale» [67], siano destinati ad annullare le valenze conflittuali sottese al diritto privato. Infatti, risolvendo in una direzione ben precisa lo spinoso problema dei rapporti tra assicurazione e principi comuni in materia di responsabilità, la legge cancella, con un autentico colpo di spugna, gli articoli del codice che fino a quel momento hanno governato l'infortunio sul lavoro. L'imprenditore, perciò, non si trova più a dover rispondere personalmente nei casi in cui gli sia addebitabile una colpa, anche grave. La responsabilità civile è relegata a operare solo nell'ipotesi che l'infortunio dia luogo ad una sentenza penale di condanna per un reato perseguibile d'ufficio; ambito assai ristretto, che per lo più si realizza in caso di infortuni eclatanti che colpiscono emotivamente l'opinione pubblica, e per il quale è peraltro possibile assicurarsi, maggiorando il premio [68]. Ma Bruno, singolarmente, ritiene che la legge non abbia modificato in alcun modo le regole della responsabilità civile, «con grave danno degli industriali» [69].

[67] *Ibidem*, p. 1039, con una spregiudicatezza giustificata dal fatto di trattare un profilo particolare della copertura assicurativa.

[68] Per T. Bruno, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 853, si tratta di «un congruo aumento del premio ordinario»; per A. Agnelli, *Infortunii degli operai*, cit., pp. 1037, di «un tenue supplemento».

[69] T. Bruno, *Infortunio sul lavoro*, cit., p. 853.

Catasto e sistema tributario nelle enciclopedie giuridiche

di *Gianfranco Liberati*

Quando Giovanni Vignali – segretario capo presso l'intendenza di finanza a Mantova – scriveva per l'*Enciclopedia giuridica italiana* la voce *Catasto*, l'ineffabile dibattito sulla perequazione dell'imposta fondiaria, e sulla effettiva necessità di un catasto geometrico particellare, sembrava ormai, in qualche modo, sopito [1]. La fitta bibliografia fornita ai lettori del 1905 poteva perciò prescindere dagli «innumerevoli scritti d'occasione», dai tanti opuscoli, spesso pittoreschi, ispirati alle infinite situazioni locali. Tuttavia, l'attuazione della l. 1 marzo 1886 n.3682 s. 3ª, ambiguo legato politico di Agostino Depretis [2], si scontrava con gravi, pur se prevedibili diffi-

[1] G. Vignali, *Catasto*, in *EGI*, III, parte II, Milano 1905, pp.674-830 (la 'monografia' era stata, però, completata prima del novembre 1899). Per la stessa enciclopedia, Vignali scrisse altri notevoli articoli: *Bollo (tasse di)*, II, parte I, (1901), pp.942-1186; *Fondiaria (imposta)*, VI, parte III, (1916), pp. 1-134 (sotto questa voce è trattata anche l'imposta sui fabbricati); *Registro (tasse di)*, XIV, parte I, (1900), pp.521-639. Nel 1907, quando apparve a Milano la seconda edizione di un suo noto trattato – *Le tasse di registro nella teoria e nel diritto positivo italiano* –, egli era intendente di finanza a Brescia.

[2] V.G. Carocci, *Agostino Depretis e la politica interna italiana dal 1876 al 1887*, Torino 1956, pp. 428-439. Sulla legge di conguaglio provvisorio 14 luglio 1864 n.1831, v. G. Liberati, *L'unificazione monetaria e tributaria*, in *Il parlamento italiano 1861-1988*, II: *1866-1869. La costruzione dello stato da La Marmora a Menabrea*, Milano 1988, pp. 60-65, e G. Marongiu, *Alle radici dell'ordinamento tributario italiano*, Padova 1988, pp. 137-153 (ma è sempre utile G. Parravicini, *La politica fiscale e le entrate effettive del Regno d'Italia, 1860-1890*, Torino 1958, pp. 21-27 e 217-221). La più notevole esposizione contemporanea della legge 1 marzo 1886 è in G. Ricca Salerno, *Le entrate ordinarie dello Stato*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, IX, Milano 1902, pp. 222-243.

coltà burocratiche e finanziarie. Le relazioni presentate, prima dalla giunta superiore per il catasto, e poi dalla direzione generale – voluta, con intenti chiarissimi, da Paolo Boselli [3] – fornivano puntigliosi elenchi annuali di inadempienze, e inducevano anche Vignali ad avallare una persuasione diffusa: le polemiche risolte grazie alla indiscussa autorità di Minghetti si erano trasferite sul terreno, ben più accidentato, dei maneggi ministeriali. «...Se vi fosse qualcuno – scriveva il dotto segretario capo –, cui pigliasse vaghezza di dettare uno studio di sociologia finanziaria, troverebbe certo copiosa materia per un interessante capitolo nella storia dei catasti» [4].

Ma, anche uno zelante cultore di questi peculiari argomenti – la cui importanza nella storia del pensiero giuridico ed economico ottocentesco non è forse pienamente compresa –; anche un funzionario attento ai preoccupanti profili 'sociologici' doveva innanzitutto rispettare i canoni redazionali delle enciclopedie, nell'equilibrio precario e difficile fra la rapida sintesi storica, la complessa riflessione teorica e la pletora insidiosa delle nozioni istituzionali, imposta da comprensibili finalità pratiche. Vignali rivelava una solida familiarità con la dottrina giuridica, e una profonda conoscenza della dottrina finanziaria italiana e straniera, da Esquirou de Parieu a Leroy-Beaulieu, dal *Lehrbuch* di Stein ai classici trattati di

[3] Rd 2 agosto 1887 n. 4871, artt. 1-2; e rd 14 novembre 1894 n. 477, artt. 1-3. La giunta superiore del catasto – che evocava illustri memorie asburgiche di Lombardia – aveva, fra l'altro, il compito di definire i criteri generali per una fase complessa e delicata quale la classificazione. Per significativa aspirazione all'imparzialità, la giunta fu presieduta da un illustre scienziato: il generale torinese Annibale Ferrero, la cui vasta fama fu confermata dalle lauree *honoris causa* di Glasgow e Cambridge e dagli importanti riconoscimenti nell'Associazione geodetica internazionale.

[4] V. p. 739. L'impegno degli scienziati, la dignitosa e neutrale partecipazione degli studiosi e dei tecnici si erano scontrati con le solite, collaudate pratiche clientelari; perciò, riforme «splendidissime», elaborate secondo i più rigidi canoni dell'ortodossia scientifica, diventavano «storpiate e meschine» nella pratica quotidiana: «...Con la scienza non è del pari elevato nella coscienza dei governanti, e quindi anche in quella dei governati, il senso morale; in genere, l'ideale di giustizia, cui la scienza addita, non può essere realizzato che mediante il potere di coercizione dello stato...».

Adolf Wagner, l'autore forse più citato e apprezzato. Intanto, provava a ripercorrere con diligente impegno i *loci classici* della secolare vicenda, ricordando l'ardita, ma suggestiva proposta etimologica di Machiavelli [5], e soffermandosi poi sul «celebre censimento» milanese del 1718, il primo catasto «informato a principii rigorosamente scientifici». L'opera riformatrice, avviata dal napoletano don Vincenzo de Miro e proseguita dal toscano Pompeo Neri [6], aveva d'altronde acquistato un valore quasi mitico negli scritti di Jacini [7] o di Cattaneo [8], o nella solitaria, e spesso oscura, ricerca di Valentino Pasini [9]: un valore che sarebbe stato riaffermato negli studi di Giulio Alessio [10] e nella magistrale relazione parlamentare di Angelo Messedaglia [11], fino a un celebre saggio di

[5] *Istorie fiorentine*, IV. 14. La storia del catasto sembra giustificare il celebre prologo del libro IV, sulle città amministrate «mediante la servitù e la licenza». Il documento è stato definito un «miracoloso albinaggio per i medievalisti»: cfr. D. HERLIHY - CH. KLAPISCH - ZUBER, *I toscani e le loro famiglie. Uno studio sul catasto fiorentino del 1427*, Bologna 1988, pp. 7 e 153, 65-106 e 132-141. Sui caratteri distintivi degli estimi medievali, cfr. per tutti E. CORTESE, *Catasto (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano 1960, pp. 486-491.

[6] V. ora F. SABA, *Introduzione* a P. NERI, *Relazione dello stato in cui si trova l'opera di censimento universale del ducato di Milano nel mese di maggio dell'anno 1750*, Milano 1985 (ristampa anastatica dell'edizione di Milano 1750), pp. 7-34.

[7] E. JACINI, *La proprietà fondiaria e le popolazioni agricole in Lombardia. Studi economici*, Milano-Verona 1857[3], pp. 34-36.

[8] C. CATTANEO, *Notizia economica sulla provincia di Lodi e Crema estratta in gran parte dalle memorie postume del colonnello Brunetti* (1839), e *D'alcune istituzioni agrarie dell'Alta Italia applicabili a sollievo dell'Irlanda* (1847), in *Scritti economici*, a cura di A. BERTOLINO, Firenze 1956, II, pp. 192-193 e III, p. 121. Cfr. anche le celebri *Notizie naturali e civili su la Lombardia* (1844, cap. XL), in *Scritti storici e geografici*, a cura di G. SALVEMINI - E. SESTAN, Firenze 1957, I, p. 416.

[9] R. BONGHI, *La vita e i tempi di Valentino Pasini*, Firenze 1867, pp. 154-173.

[10] G. ALESSIO, *Saggio sul sistema tributario in Italia e sui suoi effetti economici e sociali*, I: *Le imposte dirette*, Torino 1883, pp. 96-97.

[11] A. MESSEDAGLIA, *Il catasto e la perequazione. Relazione parlamentare*, a cura di L. MESSEDAGLIA, Bologna 1936, pp. 28-32 (la relazione fu redatta quasi completamente dall'economista veronese, anche dopo che, per sorteg-

Luigi Einaudi [12]. «...L'agire immediatamente come padre e tutore del suo popolo, per la giusta esazione ed amministrazione del pubblico patrimonio – aveva potuto scrivere Gian Rinaldo Carli nel 1784 –, è stato un oggetto comune a tutti i prìncipi, ... ma in nessun luogo fuori che in Milano si è ... con verità potuto ottenere...» [13].

Il catasto non doveva solo riprodurre sulle mappe le «piccole figure» che a Giuseppe Capograssi parevano «arabeschi di bambini», destinati ad essere continuamente «cancellati dalla storia» [14]. Doveva anche tradurre in un efficace strumento tributario la «teoria della rendita... applicata alla stima dei fondi»: i savi, ma ignari acquirenti di terreni – aveva notato, con sereno buonsenso, Ruggiero Bonghi – certo neanche

gio, aveva cessato di far parte della Camera: cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Legislatura XV-Sessione I, Documenti*, n.54/a; preferisco citare dall'edizione bolognese, più diffusa e accessibile).

[12] L. EINAUDI, *La terra e l'imposta* (1924), Torino 1974, pp. 5-15. Su questo fondamentale saggio, che segna l'avvio di una stagione memorabile nell'operosità scientifica einaudiana, cfr. R. FAUCCI, *Einaudi*, Torino 1986, pp. 235-238 e 464-465. «...Quello del rapporto fra l'uomo e la terra – scrive Faucci – fu sempre un *Leitmotiv* dell'umanesimo economico einaudiano...»; basti ricordare la forte suggestione del magistero di Carlo Cattaneo, presente anche in pagine dedicate ad argomenti molto più concreti: cfr. *Sulle norme regolatrici dei contratti agrari*, in *Lo scrittoio del presidente (1948-1955)*, Torino 1956, p. 483. Sull'importanza di questi temi nell'opera einaudiana, v. anche R. ROMANO, Nota introduttiva a L. EINAUDI, *La terra*, cit., pp. IX-XI.

[13] G.R. CARLI, *Relazione del censimento dello stato di Milano*, in *Scrittori classici italiani di economia politica* (Collezione Custodi), *Parte moderna*, XIV, Milano 1804, pp. 314-315 e 184; cfr. E. APIH, *Carli Gian Rinaldo*, in *DBI*, XX, p. 165, e F. VENTURI, Nota introduttiva, in *Illuministi italiani*, III: *Riformatori lombardi, piemontesi e toscani*, Milano - Napoli 1958, p. 427.

[14] G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà* (1952), in *Opere*, Milano 1959, V, p. 274 (e cfr. P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *La proprietà e le proprietà*, a cura di E. CORTESE, Milano 1988, p. 207: «...All'imperante soggettivismo esasperato si tenta di contrapporre una visione più complessa ed armonica di un mondo giuridico nel quale non può spettare alle cose il solo compito di oggetto passivo di volontà spesso arbitrarie e irragionevoli»).

immaginavano «tanta difficoltà scientifica» [15]. I diversi uffici del catasto richiedevano almeno un'accettabile familiarità con complessi procedimenti tecnici: il rilevamento particellare, l'abbandono del vecchio modello per masse di coltura, i metodi di stima diretta, o per classi e tariffe. Già le interminabili «istruzioni» napoletane per l'impianto del nuovo catasto, pubblicate dal Roederer il 10 marzo 1808, avevano – con sicuro intento gnomico – denunciato i rischi di un «giudizio separato»: l'enorme complessità delle laboriose operazioni, e il «campo» purtroppo aperto all'arbitrio, alla corruzione, all'«interesse dei parenti, degli amici, dei grandi, dei ricchi, dei potenti, dei nemici, dei malevoli» [16]. Il procedimento per classi e tariffe appariva, invece, a Vignali «astratto, impersonale, obiettivo, ... perequativo per eccellenza», ispirato a quella «necessità pratica universale di ragionare per termini medii», che offriva – secondo Messedaglia [17] – la soluzione più corretta al secolare problema.

L'esperto funzionario rispettava così una tranquilla ortodossia. La «dolorosa votazione regionale» – come aveva scritto

[15] R. BONGHI, *La vita e i tempi*, cit., p. 160. Scriveva Vignali: «...La rendita fondiaria... è la prima a manifestarsi quale reddito distinto da quello dell'umano lavoro... Nasce allora il concetto dell'imposta fondiaria basata sul reddito netto, e la necessità di adottare un processo tecnico ed economico di accertamento ad esso più conforme dei metodi semplicemente descrittivi, nonché di quello delle dichiarazioni private... Il catasto geometrico-particellare, detto anche censo o censimento, nel senso stretto che noi ascriviamo al vocabolo... è il complesso di quelle operazioni, per le quali... si intende accertare la consistenza, la proprietà od il possesso, ed il prodotto netto dei singoli appezzamenti di coltura o di destinazione di terreno, nello scopo di ripartire equamente l'imposta fondiaria...» (p. 686).

[16] Cfr. *Manuale de' contribuenti del Regno di Napoli o sia raccolta delle leggi e decreti e delle istruzioni ministeriali intorno alle contribuzioni dirette*, Napoli 1809, I, pp. 156-157. Sulle imposte dirette «nella visione dei Napoleonidi», e soprattutto sull'introduzione della fondiaria, v. ora R. DE LORENZO, *Proprietà fondiaria e fisco nel Mezzogiorno. La riforma della tassazione nel decennio francese (1806-1815)*, Salerno 1984, pp. 13-95.

[17] A. MESSEDAGLIA, *Il catasto*, cit., pp. 325-332.

Giustino Fortunato [18] – era almeno riuscita a dissipare qualche dubbio più grave; e d'altronde Bernardino Grimaldi aveva solennemente replicato a Boccardo che, senza il catasto e la perequazione, non si sarebbe mai realizzato un moderno ordinamento del credito fondiario [19]. Secondo un insegnamento consolidato, i «vari redditi dell'agricoltura» comprendevano la rendita «nel senso ricardiano»; l'interesse del capitale stabilmente investito nel terreno; il profitto dell'imprenditore agricolo, e il salario del coltivatore. Rendita e interesse costituivano il reddito dominicale: le scelte chiarissime della commissione parlamentare – diffusamente esposte nella relazione – si erano espresse con perentoria certezza nell'articolo 11 della legge, riformulato da Minghetti con provata ed accorta sensibilità al compromesso [20]. «...È questo il reddito – scriveva Vignali – che, determinato da circostanze relativamente stabili, e suscettivo perciò di accertamenti precisi, l'imposta fondiaria intende a colpire». Le suggestioni ricardiane fin troppo evidenti nella relazione ministeriale di Agostino Magliani erano state ricomposte, già da Messedaglia, in una prospettiva molto più rassicurante [21]: l'insospettabile au-

[18] G. FORTUNATO, *La XV Legislatura e i nuovi partiti* (30 aprile e 6 giugno 1886), in *Il Mezzogiorno e lo stato italiano*, a cura di M. ROSSI DORIA, Firenze 1973, I, p. 143.

[19] V.C. BERTAGNOLLI, *Il riordinamento dell'imposta fondiaria*, in «Nuova Antologia», II serie, LIII, 1885, p. 128. Sull'attività pubblicistica di Carlo Bertagnolli, dal celebre saggio del 1877 sulla colonia parziaria alla voce *Agricoltura* nel *Digesto italiano*, e sulla sua particolare attenzione ai problemi sociali nelle campagne, cfr. F. BONELLI, *Bertagnolli Carlo*, in *DBI*, IX, pp. 444-445.

[20] «La tariffa esprime, in moneta legale, la rendita imponibile di un ettaro per ciascuna qualità e classe. La rendita imponibile è quella parte del prodotto totale del fondo che rimane al proprietario netta dalle spese e perdite eventuali. I fondi saranno considerati in uno stato di ordinaria e duratura coltivazione, secondo gli usi e le condizioni locali... Non si terrà conto di una straordinaria diligenza o trascuranza». Sul ruolo di Minghetti nella redazione definitiva dell'articolo, v. ancora L. EINAUDI, *La terra*, cit., pp. 38-41 (l'aggiunta delle parole «al proprietario» era più che un semplice chiarimento).

[21] *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Legislatura XV - Sessione I, Documenti*, V, n. 54, pp. 2-3 (*Riordinamento dell'imposta fondiaria*, in *Documenti*

torità di Achille Loria poteva confermare nelle certezze anche il composito pubblico dei lettori di un'enciclopedia giuridica, forse sconcertati dalle eterne polemiche catastali italiane [22]. Nella diffusa, talora verbosa, argomentazione loriana, persino il commentario edittale di Paolo sembrava – pur con qualche abile artifizio logico – ribadire le più semplici conclusioni: i tentativi di distinguere fra le naturali

e discussioni sulla formazione del sistema tributario italiano, a cura di S. BUSCEMA - N. D'AMATI, Padova 1961 II, p. 173): «...Insomma, da qualunque aspetto si consideri il fatto, dimostrasi chiaramente la legge limitatrice della natura, come dice lo Stuart Mill... In questo concetto comprensivo, la dottrina del Ricardo trova un complemento utilissimo in quella del Thünen, ed è ridotta alla sua espressione più vera e più semplice...» (cfr. L. EINAUDI, *La terra*, cit., pp. 16-21). La bibliografia sull'argomento è, ovviamente, vastissima: qui basti soltanto citare le due pregevoli sintesi di C. RUINI, *Rendita fondiaria*, in *Dizionario di economia politica*, a cura di C. NAPOLEONI, Milano 1956, pp. 1305-1317, e G.U. PAPI, *Dizionario di economia* (voci *Rendita* e *Rendita fondiaria*), Torino 1967, pp. 1224-1226 e 1228-1232; e ricordare alcune memorabili pagine di J.A. SCHUMPETER, *History of Economic Analysis*, London 1967, pp. 671-679 (*Storia dell'analisi economica*, Torino 1959, II, pp. 821-830).

[22] A. LORIA, *La rendita fondiaria e la sua elisione naturale*, Milano 1880, pp. 180-187.La «profonda ferita» aperta dalla rendita fondiaria nei «principj sostenuti dalla scienza economica sul diritto di proprietà» aveva necessariamente sollecitato «l'ingegno degli economisti e de' riformatori alla ricerca di metodi abolitivi». L'imposta sembrava offrire la soluzione più semplice ed immediata: almeno, così avevano pensato anche Stuart Mill, Wagner e Heinrich von Thünen. Ma, la rendita fondiaria, proprio per il suo «carattere organico», poteva essere «aggregata in qualità di appendice indistinta a redditi di diversa natura», e quindi rendeva impossibile l'applicazione di una «imposta assorbente». Su questa fase dell'opera di Loria, e sulla sua teoria della proprietà, v. R. FAUCCI, *Revisione del marxismo e teoria economica della proprietà in Italia, 1880-1980: Achille Loria (e gli altri)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», V-VI, 1976-77, I, pp. 601-603 e 658-666 (Loria intendeva dimostrare soprattutto la superiorità del «sistema della piccola proprietà coltivatrice»). L'economista mantovano ritornò poi brevemente su questi problemi anche nella vivace summa del suo insegnamento, riservando un'attenzione particolare a *Progress and Poverty* di Henry George (cfr. *Corso di economia politica*, Torino 1949, pp. 272-274; ristampa della quinta edizione, pubblicata nel 1934: la prima è del 1909). Per la bibliografia loriana, cfr. S. PANCIROLI CAMPORESI, *Loria Achille*, in F. ANDREUCCI - T. DETTI, *Il movimento operaio italiano. Dizionario biografico 1853-1943*, III, Roma 1977, pp. 163-164.

attitudini produttive del suolo e l'azione secolare dei capitali in esso stabilmente incorporati erano un'impresa certo difficile, forse inutile [23]. Tuttavia, Vignali aveva già ricordato, con felice intuito, un saggio di Eugenio Masè Dari, che nel 1898 riproduceva – per i più esperti lettori della *Riforma Sociale* nittiana – un prestigioso documento ufficiale inglese, fondato sulla esemplare eloquenza delle serie statistiche: il *Final Report of the Royal Commission on Depression of Agriculture*, presentato soltanto un anno prima da Milner e Giffen. Nella profonda crisi che travagliava l'agricoltura europea, era maturata la «generale disfatta del sovrareddito gratuito»; era divenuta palese, anzi inevitabile, la «sconfitta della teorica classica». I toni trionfalistici, degni di un bollettino di guerra, rivelavano l'asprezza della polemica, ancorché nutrita proprio dalla magistrale acribia, e dall'olimpico *understatement* di Westminster. «...È mestieri constatare – scriveva Masè Dari, abbandonando ancora un volta il sobrio stile degli economisti – come il fenomeno della sparizione della rendita fondiaria si sferri dalle spiagge del Regno Unito e si presenti dovunque l'aratro squarci pel cereale la terra...» [24].

Proprio nella patria di Ricardo, molti terreni davano ormai un reddito maggiore con la caccia che con i più raffinati metodi colturali, mentre le discussioni accademiche e i dibattiti parlamentari saldavano idealmente il governo Gladstone-Rosebery all'ultimo governo di Disraeli, dimentico della fiera lotta contro Robert Peel. Senza dubbio, la realtà delle campagne smentiva gli atteggiamenti di «puro micawberismo» del grande leader conservatore; e persino le tradizionali, apprezzate risorse dell'allevamento erano minacciate dagli acquisti di carne congelata in Australia o in Nuova

[23] *D.* 6.1.23.4 (Paul. 21 *ad edictum*): «In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius quod accesserit dare».

[24] E. Masè Dari, *La rendita e la proprietà del suolo nella crisi agraria attuale*, in «La riforma sociale», V/8, 1898, pp. 118, 120, 124, 127, 228-229.

Zelanda [25]. In Italia, invece, tra il 1895 e il 1896, Ghino Valenti – in un ponderoso contributo pubblicato dal «Giornale degli economisti» – aveva provato a rileggere Ricardo e Jones, Stuart Mill e Wolkoff alla luce degli insegnamenti di Justus Liebig:

«...La produttività decrescente delle successive quote di capitale e di lavoro impiegate sullo stesso terreno, quando si avvera, non può essere considerata come l'effetto di una legge naturale, ...ma come una condizione anormale ... determinata da circostanze transitorie che il progresso tende ad eliminare...».

La «dottrina economica» pareva ostinarsi a «gettare nello sconforto» politici ed imprenditori; sembrava voler ignorare che il principio della produttività decrescente si conciliava solo con l'agricoltura di Mathieu de Dombasle. Nelle parole di Valenti riecheggiava forse una dolente definizione di Carlyle, nonostante la triste esperienza continentale dell'oidio e della fillossera. Ma la modesta, torpida «arte di puro empirismo» era ormai diventata una «vera e propria arte industriale», grazie a Liebig, o a Jean Baptiste Boussingault; mentre il lontano modello degli Stati Uniti, o di alcuni stati dell'America latina, suggeriva – oltre le dispute protezionistiche – una conclusione più fiduciosa: «...La legge della produttività decrescente non ha carattere necessario, e ... rappresenta un caso contingibile, un modo di comportarsi dei successivi impieghi di capitale e di lavoro in determinate circostanze...» [26]. Negli stessi anni, e nella stessa «rivista mensi-

[25] V. l'esemplare ricostruzione di R.C.K. ENSOR, *England 1870-1914*, Oxford 1963, pp. 54, 115-119 e 284-286.

[26] G. VALENTI, *La base agronomica della teoria della rendita*, in «Giornale degli economisti», II serie, VI/11, 1895, pp. 233-268 e 329-366; VII/12 1986, pp. 375-397 e 426-450; VII/13, 1896, pp. 1-35 e 238-263 (cfr., invece, per un esempio di scrupolosa fedeltà alla «Law of diminishing returns», R.C.K. ENSOR, *England*, cit., pp. 116-118). Sui progressi delle tecniche agricole alla fine del secolo, v. per tutti F. DOVRING, *La trasformazione dell'agricoltura europea*, in *Storia economica Cambridge*, VI: *La rivoluzione industriale e i suoi sviluppi*, a cura di H.F. HABAKKUK - M. POSTAN, Torino 1974, II, pp. 710-720 e 726-730. Su Ghino Valenti, cfr. P. GROSSI, *"Un*

le degli interessi italiani» [27], il giovane Luigi Einaudi aveva discusso cause e sviluppi della crisi agraria inglese: essa poteva ancora risolversi assicurando «capitali abbondanti e a basso prezzo», consolidando l'«intelligenza nell'adottare le pratiche agricole più proficue», e soprattutto «esacerbando il decremento nella rendita fondiaria». In Inghilterra si era ormai compiuta una «capitalizzazione del suolo», che – assimilando la terra alle altre forme del capitale – ne «accoppiava le vicende», e conciliava gli interessi opposti di agrari e industriali; mentre proprio il regime di *high farming* impediva una protezione doganale analoga alle infelici formule sperimentate sul continente [28]. Un patrocinio così efficace ed unanime doveva certo tranquillizzare Giovanni Vignali ed i suoi lettori: i quali purtroppo non ignoravano come tante dispute celassero l'eterna inquietudine e l'attiva presenza politica degli agrari meridionali. Tuttavia, era necessario affrontare ancora un ultimo problema, suggerito da un famoso esempio inglese, ben noto e ampiamente discusso in Italia.

Le vicende non sempre chiare della *land tax* sembravano legarsi in Inghilterra con le ricorrenti guerre contro la Francia, dai conflitti d'antico regime al precoce *containment* dell'espansione rivoluzionaria. Nel 1692, il parlamento aveva garantito a Guglielmo III e Maria i mezzi per una guerra 'vigorosa': la cosiddetta *annual land tax*, percepita «on all real estate, offices and personal property», e fissata nei contingenti locali da commissari cittadini e di contea. Più di un

altro modo di possedere". L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria, Milano 1977, p. 281. «Fu mio intendimento – avrebbe scritto Valenti nel 1914 – mantenermi fedele a quell'indirizzo positivo dei nostri studi, che ... può solo attribuire un valore pratico alle dottrine economiche...»: v. Introduzione a *Studi di politica agraria*, Roma 1914, p. XLVII.

[27] Sul «Giornale degli economisti», e sulla «campagna scientifica e politica... per il rinnovamento del liberalismo», cfr. A. CARDINI, *Antonio De Viti De Marco*, Bari 1985, pp. X e 51-60.

[28] L. EINAUDI, *La crisi agraria nell'Inghilterra*, in «Giornale degli economisti», II serie, VI/11, 1895, pp. 504-523 e 561-606; VII/12, 1896, pp. 54-74 e 209-234.

secolo dopo, nel 1797, il secondo Pitt – che era stato cancelliere dello scacchiere con il conte di Shelburne, prima di assumere la guida del governo – fu costretto ad evocare la concreta minaccia di una rovina totale per le finanze inglesi. Nel quadro di complesse manovre finanziarie, che preludevano al difficile impegno di Spencer Perceval e di Nicholas Vansittart, la vecchia *land tax* sembrava offrire l'insperata opportunità di risollevare la fiducia, alquanto scossa, nel credito pubblico. Pitt ne distinse e separò le varie componenti, rendendo «perpetua» l'imposta sui *real estates*, e consentendo di riscattarla: bastava versare al Tesoro titoli di consolidato, la cui annualità eccedesse di un decimo l'ammontare annuo dell'imposta [29]. La rendita passò di colpo da 56 a 63 e 5/8: nella *City* maturavano insieme le fortune del pacifico *gilt-edged market* – ma anche l'inimitabile carriera della dinastia Mullens [30] –, e le premesse per un importante dibattito di politica finanziaria nell'improvvida Italia che si avviava a Lissa. Poi lo zelo patriottico promosso con la legge del 21 giugno 1798 si avviò ad un lento, inesorabile, declino: Stephen Dowell parlò di «andamento strisciante», usando un eufemismo tecnico per il sostanziale insuccesso dell'operazione. Eppure, scrisse Paul Leroy-Beaulieu – che dedicò alla vicenda pagine perspicue -, «le raisonnement de Pitt n'était pas dépourvu de fondement» [31], almeno per gli immediati vantaggi finanziari, sebbene l'ortodossia dottrinale

[29] Mi limito a citare due notevoli prodotti della storiografia ottocentesca in argomento: S. DOWELL, *A History of Taxation and Taxes in England from the Earliest Times to the Present Day*, London 1888[2] (rist. 1965), II: *Taxation from the Civil War to the Present Day*, pp. 221-225 e III: *Direct Taxes and Stamp Duties*, pp. 87-90; e S. BUXTON, *Finance and Politics. An Historical Study*, London 1888 (rist. 1966), I, pp. 1-12. Pitt conservò anche nei governi da lui presieduti il prestigioso dicastero finanziario. Sui problemi di politica economica da Pitt a Lord Liverpool, v. J. S. WATSON, *The Reign of George III 1760-1815*, Oxford 1964, pp. 252, 287-289, 299, 374-376 e 412-414 (ma è sempre utile anche G. M. TREVELYAN, *Storia dell'Inghilterra nel secolo XIX*, Milano 1973, I, pp. 148-159).

[30] V. per tutti P. FERRIS, *The City*, Harmondsworth 1962, pp. 39-40.

[31] P. LEROY-BEAULIEU, *Traité de la science des finances*, Paris 1888[4], I, pp. 350-351.

potesse nutrire pesanti riserve. L'intuito dello statista inglese, sensibile alle opportunità politiche, sembrava, invece, aver ispirato – proprio in Italia, e in circostanze altrettanto drammatiche – un ministro delle finanze ben più educato al rigore metodologico. Carlo De Cesare, appassionato biografo, aveva tuttavia smentito con energica sicurezza che l'intraprendenza di Pitt potesse aver fornito ad Antonio Scialoja un modello anche solo probabile: l'economista napoletano muoveva infatti da un «concetto fondamentale», svolto «da tutti i lati» con una mirabile «potenza razionale», sorretta da una grande dottrina. La «rendita» dei terreni – distinta dal «capitale-terra» – sarebbe divenuta personale, e avrebbe così potuto essere ricompresa in una semplice, unica imposta sull'entrata [32].

Le proposte di Scialoja – presentate in documenti ufficiali, discusse in ampi saggi – sollevavano ancora nel 1899 qualche strascico polemico. L'Italia, scrisse nello stesso anno Achille Plebano, aveva compiuto con la legge 14 luglio 1864 n.1831, sul conguaglio provvisorio dell'imposta fondiaria, «l'operazione più audace e più grave... nella storia finanziaria del mondo». I coraggiosi ministri delle finanze del giovane Stato non avevano potuto seguire le tranquille massime tradizionali, secondo cui conguaglio significava anche «riduzione d'imposta»; avevano, anzi, corso il rischio consapevole

[32] C. DE CESARE, *La vita, i tempi e le opere di Antonio Scialoja*, Roma 1879, pp. 287-293. Scialoja aveva pubblicato nel 1840, a ventidue anni, i *Principi dell'economia sociale* (seconda edizione italiana, Torino 1846; l'opera aveva avuto intanto un'edizione francese riveduta ed ampliata nel 1844). Su Scialoja economista, cfr. F. DI BATTISTA, *L'emergenza ottocentesca dell'economia politica a Napoli*, Bari 1983, pp. 75 (per la controversa influenza di Francesco Fuoco sulla teoria della rendita), 86 (per la significativa assenza di qualsiasi entusiasmo verso la piccola proprietà contadina), 91, 104-109 e 116-121; ma cfr. anche A. BERTOLINO, *Il pensiero economico*, cit., pp. 34-35 (soprattutto per le auspicate applicazioni del metodo matematico alla teoria economica), e R. FAUCCI, *La cultura economica dopo l'unità*, in M. FINOIA, *Il pensiero economico*, cit., pp. 60-61. È ancora opportuno ricordare J. A. SCHUMPETER, *History*, cit., pp. 510-511 (*Storia*, cit., pp. 617-618). Singoli punti della teoria della rendita in Scialoja furono discussi anche da Ruggiero Bonghi (*La vita e i tempi*, cit., pp. 155-157).

di suscitare una «profonda e grave perturbazione», aggiungendo un «maggior contributo» di venti milioni. Il lodevole sforzo della commissione incaricata di fissare criteri più o meno attendibili si era infranto contro rilevazioni statistiche precarie, ed estimi confusi e difformi; così che le sue travagliate conclusioni erano apparse semplici «impressioni personali» piuttosto che l'auspicata, e sempre molto lontana, «manifestazione del vero». Il problema, quindi, era tutt'altro che risolto; e fra le persistenti difficoltà – o fra gli approcci diversi, e spesso contrastanti, di Minghetti e Sella – il «sistema» sembrava invece fondato solo su tortuosi espedienti temporanei, che non davano neppure i risultati sperati [33].

Senza dubbio, Scialoja conosceva bene gli effetti perversi dei catasti descrittivi, almeno nella ineffabile versione napoletana [34]; perciò, si poteva anche ritenere che il coraggioso ministro delle finanze avesse soprattutto voluto reagire agli sterili, insolenti esercizi degli irriducibili «catastai», eternamente affaccendati intorno alla legge di conguaglio provvisorio e alle diverse proposte di perequazione. Solo le «fantasie scosse de' proprietari» – scriveva Scialoja nel 1867 – potevano «dare valore di spoglio» ad una vantaggiosa forma di «liberazione»: essa consentiva, infatti, di riscattare quella «parte dell'imposta prediale» che, per essere «molto antica», doveva ritenersi «scontata nel prezzo dei fondi» [35].

Il ministero La Marmora, ricostituito il 31 dicembre 1865, sperava di «mettersi su una buona via» nella gestione delle

[33] A. PLEBANO, *Storia della finanza italiana nei primi quarant'anni dell'unificazione*, a cura di S. BUSCEMA, Padova 1960 (*Storia della finanza italiana dalla costituzione del nuovo regno alla fine del secolo XIX*, Torino 1899), I, pp. 96-97; e cfr. G. ALESSIO, *Saggio*, cit., pp. 198-201.

[34] G. ALESSIO, *Saggio*, cit., pp. 108-116. Vignali poteva agevolmente ripercorrere la storia dei catasti napoletani nelle severe pagine della relazione di Messedaglia (78-96), e riportare lusinghieri esempi locali (per un caso quanto meno singolare, v. C. BERTAGNOLLI, *Il riordinamento*, cit., pp. 125 e 113).

[35] A. SCIALOJA, *Riordinamento dei tributi diretti ed altri disegni di legge accennati nella esposizione finanziaria*, Firenze 1867, pp. 4-5.

finanze. La serie organica di proposte, presentata alla Camera già il 27 gennaio 1866 [36], attestava insieme una forte volontà politica e una matura riflessione teorica: «...In quell'ordinamento – scrisse ancora Plebano – potrà trovarsi qualche opportuna ispirazione il giorno in cui i finanzieri italiani vorranno... rivolgere il pensiero ad una miglior distribuzione e ad un più razionale assetto dei pubblici tributi...» [37]. L'imposta fondiaria rivelava una profonda contraddizione: essa era considerata un «tributo sul frutto astratto di un fondo» quando la si riscuoteva tranquillamente «senza deduzione di debiti» e senza alcun riguardo alla «condizione del proprietario»; ma era, invece, equiparata alla «tassa sull'entrata» quando si «trattava di esentare i proprietari dall'imposta sulla ricchezza mobile». Scialoja proponeva di ritenere consolidata la quota fissa del tributo – cioè l'importo versato secondo gli accertamenti catastali, prima della legge di conguaglio provvisorio –, e di consentirne il riscatto fino alla concorrenza di due terzi, con pagamento anche in rendita al cinque per cento; mentre la quota residua – «discriminata», come gli altri redditi industriali, a sei ottavi – avrebbe dovuto essere ricompresa in una imposta generale sull'entrata, destinata a colpire tutti i redditi, da quelli fondiari a quelli di ricchezza mobile [38].

«La fondiaria – diceva in tono solenne il ministro – affligge il fondo indipendendentemente dalla condizione del suo proprietario,

[36] *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Legislatura IX, Sessione 1865-66, Documenti*, III, n. 48, pp. 2-3 (*Sulla sistemazione delle imposte dirette e sulla introduzione e modificazione di alcune altre imposte*, in *Documenti e discussioni*, cit., II, pp. 129-169); e cfr. L. IZZO, *La finanza pubblica nel primo decennio dell'unità italiana*, Milano 1962, pp. 289-316.

[37] A. PLEBANO, *Storia*, cit., pp. 121-122.

[38] La nuova imposta avrebbe comportato un'aliquota del dieci per cento, ed esenzioni analoghe a quelle previste dalla vigente legge sulla ricchezza mobile; il reddito imponibile dei proprietari di fondi rustici avrebbe dovuto essere calcolato sulla base delle entrate effettive, dedotti i debiti e le passività. La sistemazione delle imposte dirette era considerata preliminare ad una radicale riforma dell'imposizione indiretta: su tutto il programma di Scialoja, cfr. G. PARRAVICINI, *La politica fiscale*, cit., pp. 37-40.

ed in ragione della qualità media produttiva del suolo, quindi è per se medesima una prestazione reale, sotto forma d'imposta sul fondo. La quale prestazione perciò si volta in capitale e si deduce dal prezzo...».

La prediale aveva «un'indole affatto diversa» da qualsiasi imposta «misurata... sull'entrata netta»: tendeva «per se stessa» ad una evidente stabilità, e – legata al fondo – ignorava i mutevoli destini dell'entrata, che non era «attaccata a nulla». Perciò, la proposta di trattare una vecchia imposta «in modo speciale, ma conforme alla sua natura» era solo un tentativo, neanche troppo sollecito, di impedire una «triste e dannosa confusione» [39]. Tuttavia, non sarebbe stato proprio facile liberarsi dal tralatizio ossequio ai catasti, dal peso di tradizioni illustri, considerate in molte regioni italiane un inestimabile patrimonio civile [40].

Già nel 1867 Matteo Pescatore aveva polemicamente replicato a Scialoja. Il magistrato subalpino – protagonista di tanti dibattiti finanziari nell'aula di Palazzo Carignano – poteva ammettere che, in «date circostanze di luogo e di tempo», le terre «più gravate» erano state vendute a un prezzo inferiore, anche se le sperequazioni più clamorose non riguardavano certo fondi contigui; ma purtroppo non dimenticava il celebre frammento ulpianeo sulla *natura cavillationis* [41]. Il ministro delle finanze era riuscito appunto – *per brevissimas mutationes* – a trarre conclusioni false da una premessa *evidenter*

[39] *Atti parlamentari*, cit., p. 15 (*Documenti e discussioni*, cit., II, p. 141); cfr. A. SCIALOJA, *Dei tributi diretti e della loro sistemazione in Italia*, in «Nuova Antologia», V, 1867, pp. 93-95, 108-117 e 530-542, e VI, 1867, pp. 292-313 (*Documenti e discussioni*, cit., I, pp. 57-58, 69-77, 80-89 e 91-106).

[40] A. SCIALOJA, *Dei tributi diretti*, cit., pp. 537 e 309 (=pp. 86 e 103-104).

[41] *D.* 50.16.177 (Ulp. 47 *ad Sabinum*); e cfr. *D.* 50.17.65 (Iul. 54 *Digestorum*). Sui due testi, v. G. VENDITTELLI CASOLI, *I paradossi stoico-megarici del* sorites *e dello* aporos *nel Digesto. Osservazioni sul significato e sulla genuinità di D.50.16.177 e D.35.2.65, e sul significato di D.50.16.88 pr.*; in «Archivio giuridico», CLVIII, 1960, pp. 139-148; e ora, V. SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, pp. 164-175.

vera: non si poteva sostenere che i compratori avessero sempre considerato il tributo come un canone, deducendo il relativo capitale; né era lecito trasformare una «contribuzione alle spese pubbliche» in un «pagamento a titolo di debito e livello civile» [42]. Due anni dopo, nel 1869, la pericolosa confusione fra «termini contraddittorii» come imposta e censo – e la tendenza ancor più pericolosa a considerare l'imposta come una rendita a favore dello Stato, e quindi lo Stato come titolare di un dominio eminente – parvero dissolversi definitivamente in un elegante saggio di Marco Minghetti. Per fortuna, in Italia, Vittorio Emanuele II non poteva essere definito *the lord paramount*, come la cugina Vittoria, ancorché affidata in quegli anni a Gladstone: infatti, il diritto romano aveva «pur sempre mantenuto qualche imperio, anche durante le incursioni barbariche», e le libere repubbliche toscane e lombarde avevano «tassato non solo la rendita fondiaria, ma altresì la mobile». L'ostinato tentativo di cercare per la proprietà terriera una «base enfiteutica» serviva solo a giustificare le più aspre reazioni. Più fondati apparivano, invece, gli argomenti addotti per dimostrare che la fondiaria era già «scontata» nel prezzo dei fondi: «...Die Einführung einer Grundsteuer die Entziehung eines Vermögenstheiles ist...», avevano, infatti, affermato i proprietari prussiani severamente toccati dalla perequazione del 1855. Però, anche gli argomenti meno precari non reggevano ad un'obiezione fondamentale: «...Questo fenomeno non è peculiare alla terra, ma ha luogo eziandio in tutte le altre maniere di ricchezza...» [43].

[42] M. PESCATORE, *La logica delle imposte*, Torino 1867, pp. 167-177. Il giurista piemontese riteneva che la proposta di consolidamento fosse un grave ostacolo alla perequazione e non un abile tentativo di renderla più agevole. Su alcuni aspetti dell'opera di Pescatore, v. da ultimo G. RODDI, *Matteo Pescatore e la questione della progressività tributaria*, in «Clio», XVIII, 1982, pp. 385-405.

[43] M. MINGHETTI, *Dell'ordinamento delle imposte dirette in Italia*, in «Nuova Antologia», X, 1869, pp. 128-150 e 306-318. Ritengo opportuno riportare il brano di William Blackstone, che alimentava le polemiche romanistiche di Minghetti: «...Almost all the real property of this kingdom is ... supposed to be granted by, dependent upon and *holden* of some superior or lord

Agostino Magliani aveva tentato già nel 1866 di superare la famosa polemica sui bilanci napoletani, ammettendo che l'onorevole ministro aveva una «mente sagacissima». L'abile ed operoso segretario generale della Corte dei conti voleva dissipare l'evidente equivoco che si annidava nel presunto «condominio», e ricorreva al concetto di *jus in re* – secondo la definizione groziana –, al modello del censo riservativo, a pagine famose di Pietro Verri e di John Stuart Mill, secondo le migliori tradizioni eclettiche meridionali. Ma neanche Magliani ebbe successo: l'«orrido spettro del socialismo», autentico *coluber mala gramina pastus*, mutava pelle come per le armi lucenti di Pirro, e si insinuava con temibile disinvoltura nel «sistema della consolidazione» [44]. Il mirabile artifizio finananziario poteva purtroppo piegarsi anche a conclusioni imprevedibili; e l'antica teoria del dominio diviso poteva sempre ricomparire – ben oltre le tranquillizzanti soluzioni adottate nei codici civili [45] – a nutrire insieme speranze e timori.

Perciò, anche se la legge di perequazione appariva inserita in una linea di sviluppo sostanzialmente unitaria, le pagine dedicate da Vignali ai saggi di Scialoja, vecchi ormai di trent'anni, non avevano certo una funzione esornativa, non erano un elegante, o superfluo, complemento teorico. La «genialità del tentativo», il coerente proposito di «coordinare le varie entrate mediate dello stato ad un unico concetto», l'esigenza di «porre fine all'empirismo» erano senza dubbio

... The thing holden is therefore stiled a *tenement*, the possessors thereof *tenants*, and the manner of their possession a *tenure*. Thus all the land in the kingdom is supposed to be holden, mediately or immediately, of the king, who is stiled the lord *paramount*, or above all...» (*Commentaries on the Laws of England*, II: *Of the rights of things*, V, p. 59 dell'edizione Oxford 1766).

[44] A. Magliani, *La sistemazione delle imposte innanzi alla Camera ed al paese*, in «Nuova Antologia», I, 1866, pp. 271-279 (*Documenti e discussioni*, cit., I, pp. 38-44). Per la raffinata similitudine virgiliana, cfr. *Aen.*, II, 470-475; per le differenze fra il censo riservativo e l'enfiteusi, v. C. Treves, *Censi*, in *Digesto italiano*, VIII/1, Torino 1887-1896, pp. 714-715.

[45] V. ora P. Grossi, *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano 1988, pp. 239-254.

lodevoli, ma non potevano consentire di superare alcune differenze sostanziali:

«... Non può la prediale equipararsi ad un canone, poiché a differenza di questo, che è fisso e di diritto privato, varia secondo i bisogni dello stato – si pensi ai mutabili centesimi addizionali ed ai decimi straordinari – ed è di diritto pubblico. Nessuna legge censuaria ebbe mai a garantire l'assoluta stabilità dell'estimo...»[46].

Dopo le necessarie asperità del consolidamento, Vignali poteva finalmente riconfortarsi in una serena esposizione istituzionale: delineava l'«organismo esecutivo» del catasto, fra giunte tecniche e commissioni censuarie; descriveva le operazioni di misura, e le più complesse, o controverse, operazioni di stima; si soffermava sulla pubblicazione delle tariffe d'estimo, o dei dati risultanti dal classamento; spiegava, con pazienza didascalica, che i casi di stima «per parificazione» – le eccezioni previste per i terreni «destinati a scopo di delizie» – si fondavano soltanto sull'«effetto utile», sul piacevole godimento assicurato al possessore [47]. L'*Enciclopedia* non

[46] Cfr. pp. 693-694 e 697-698.

[47] Né le leggi né i trattati di estimo potevano valutare con criteri univoci questi elementi così labili, così difficili da definire, e pure così importanti. Già nel 1833, un maestro del metodo esegetico, Raymond-Théodor Troplong, dedicava pagine perspicue alle differenze strutturali fra credito commerciale e credito fondiario, secondo una distinzione esemplarmente formulata da Portalis: nella gestione delle proprietà fondiarie svolgevano un ruolo predominante, e forse insostituibile, considerazioni affatto estranee al calcolo economico; quell'«amore per il suolo» capace di giungere all'«esagerazione più stolta», ma anche di tessere sul suolo francese una fitta rete di piccole e medie aziende agricole, ben salde nella quieta conduzione familiare (v. *Commentario dei privilegi e delle ipoteche*, Napoli 1845, I, pp. 10-16). Circa un secolo dopo, un economista sensibile a questi insoliti profili si sarebbe compiaciuto di analoghe riflessioni, molto significative in un momento di acuta crisi politica ed economica: cfr. L. EINAUDI, *La terra*, cit., pp. 128-129. D'altronde, la particolare suggestione di questi argomenti aveva indotto anche Matteo Pescatore ad attenuare i toni polemici dell'ideale replica a Scialoja. Nessun ministro delle finanze poteva sottovalutare il «pregio speciale», che – oltre le pesanti incertezze nel regime ipotecario – l'opinione pubblica, il «costume», e gli «istituti politici» avevano per secoli attribuito al possesso della terra: v. *La logica delle imposte*, cit., pp. 30 e 170.

poteva, d'altronde, ignorare questioni tralatizie nelle pittoresche vicende dei catasti italiani, divenute canoniche negli studi delle commissioni parlamentari e negli scritti dei giuristi. Alcuni beni, per esempio, erano «esenti dalla stima», perché il loro reddito si riteneva quasi «compenetrato» nella stima dei terreni cui servivano. «Le acque d'irrigazione – scriveva Vignali –, nella loro qualità d'elemento fertilizzatore, hanno molte volte un pregio superiore a quello dello stesso terreno»: le distinzioni fra «acque proprie» e «acque d'affitto», fra canali maestri e canali subalterni; l'autorità di una grande tradizione, che legava Pecchio a Romagnosi, a Giovanetti, a Gianzana, si riflettevano ovviamente anche negli estimi catastali [48]. Persino un semplice *comento* pratico napoletano alla legge 1 marzo 1886 indulgeva al suggestivo mito dell'irriguo lombardo e citava pagine classiche di Stefano Jacini [49]; e, d'altronde, lo sviluppo dell'agricoltura padana aveva ispirato anche a Messedaglia una lirica professione di orgoglio nazionale, o piuttosto settentrionale:

«...Non vi è alcun altro paese che offra una simigliante costituzione agricola, la quale... rappresenta alcunché di affatto singolare nel mondo rurale europeo, e rimane generalmente un'incognita fra le classi politiche e letterarie del nostro paese...».

Non tutte le regioni d'Italia, però, consentivano analoghi entusiasmi: in alcune, la vegetazione «dormiva il suo sonno iemale d'estate», e le difficili condizioni idrografiche indicava-

[48] Mi limito a riferimenti bibliografici essenziali: G. ASTUTI, *Acque (storia)* e *Acque private*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano 1958, pp. 376-386 e 388-400; e *Il regime giuridico delle acque nel pensiero di Gian Domenico Romagnosi* e *La concezione romagnosiana della ragion civile delle acque*, in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di scritti*, a cura di G. DIURNI, Napoli 1984, II, pp. 1251-1302 e 1305-1331. Per le soluzioni adottate negli stati preunitari, v. A. MESSEDAGLIA, *Il catasto*, cit., pp. 367-368; e cfr. G. RICCA SALERNO, *Le entrate*, cit., pp. 232-233. La legge 26 gennaio 1865 n. 2136, all'art. 3, escludeva ogni detrazione per «decime, canoni, livelli, fitti d'acqua, debiti e pesi ipotecari e censuari».

[49] G. LO SAVIO, *Il catasto geometrico particellare estimativo. Comento alla legge 1 marzo 1886 sul riordinamento dell'imposta fondiaria*, Napoli 1886, p. 12.

no fin troppo chiaramente il valore dell'acqua; e rivelavano la sua importanza per lo sviluppo degli agrumeti siciliani e calabresi – coraggiose colture specializzate cui sembravano offrirsi favorevoli prospettive –, e per tutto il «sistema delle possibili colture estive» [50]. La soluzione unitaria si ispirò a un prudente compromesso: le «acque di dotazione» erano comprese nella stima dei terreni «pel loro effetto utile»; ed era, invece, ammessa una «proporzionata detrazione» nella stima dei fondi non forniti di acque proprie [51]. La legge poneva così qualche altro problema agli interpreti del TU 24 agosto 1877 n. 4021, sull'imposta di ricchezza mobile [52].

Un «tale sistema» appariva a Vignali «non scevro di inconvenienti»: le acque dovevano piuttosto ritenersi un capitale di esercizio, e quindi non erano equiparabili al «capitale di miglioria... legato indissolubilmente alla terra» [53]; e, inoltre, il carattere reale dell'imposta era purtroppo turbato da un elemento personale, da «un accidente giuridico affatto estraneo al fondo» [54]. In una esposizione così puntuale, l'argomento

[50] A. MESSEDAGLIA, *Il catasto*, cit., pp. 365-367. Le celebrate *huertas* spagnole non erano che limitate estensioni nella prevalenza inesorabile dei *campos secanos*; i francesi si affannavano a progettare colmate e irrigazioni, ma erano «ancora ben lungi» dal modello padano; i grandi prosciugamenti olandesi erano «opere di scolo», che trovavano agevole «riscontro» nelle bonifiche del «basso bacino fluviale veneto e ferrarese» (si rammenti che nel 1882 Alfredo Baccarini, ingegnere idraulico, aveva condotto in porto la prima legge unitaria sulle bonifiche). Nelle pagine dedicate al Mezzogiorno, Messedaglia citava spesso il geografo sassone Theobald Fischer, studioso dei paesaggi e dei climi mediterranei, e poi autore dei famosi *Mittelmeerbilder*. Intanto, in un àmbito analogo, la legge Genala, 10 agosto 1884 n. 2644, rivelava tutte le contraddizioni della «demanialità», in una ambigua fase di transizione.

[51] Legge 1 marzo 1886, art. 16. Nella relazione, Messedaglia aveva chiesto anche il «rilevamento, in forma precisa geometrica, della proprietà speciale delle acque», in considerazione degli «ingenti interessi privati e pubblici» e «in servizio principalmente degli usi civili» (*Il catasto*, cit., p. 380).

[52] V. O. QUARTA, *Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile*, Milano 1917^3, I, pp. 321 e 371-375.

[53] Cfr. G. RICCA SALERNO, *Le entrate*, cit., pp. 235-236.

[54] Il regolamento 25 maggio 1865, per l'esecuzione della legge di conguaglio provvisorio 14 luglio 1864 n. 1831 nel compartimento catastale ligure-pie-

assumeva un ruolo imprevisto: infatti, solo un'imposta «eminentemente reale» escludeva senza dubbio qualsiasi «questione di progressività o di proporzionalità» [55]. L'innocuo dettaglio tecnico consentiva di riaffermare una posizione «ufficiale» dell'*Enciclopedia*, sostenuta, con eccezionale vigore ed acribia singolare, da Angelo Bertolini. La teoria «cosiddetta della uguaglianza del sacrificio» – scriveva l'economista dalmata – non forniva alcun valido fondamento alla «ragione progressiva» delle imposte: «...Non è uguale, infatti, il sacrifizio imposto a redditi differenti, che devono provvedere a differenti scale di bisogni, quando esso è commisurato da un unico punto di partenza...». L'imposta progressiva era «intimamente connessa coi principii e colle finalità del socialismo»; e certo si giustificava con l'intento dichiarato di «confiscare» la proprietà privata e «livellare le ricchezze». Non si giustificavano, invece, le aberrazioni di troppi studiosi, persuasi che l'imposta fosse un semplice «mezzo fiscale», e tuttavia disposti a «trasformarla in strumento sociale». In ogni caso, la progressività doveva essere riferita a tutto il «sistema» tributario, e non alle singole imposte, come troppo spesso avveniva in Italia, soprattutto nei dibattiti parlamentari; e – anche all'interno del sistema – bisognava evitare quelle forme empiriche di compensazione cui anche Giolitti aveva dimostrato di indulgere, nell'inglorioso epilogo del suo primo governo [56].

montese, aveva aggiunto un motivo di incertezza, prescrivendo all'art. 7 che la dichiarazione dei contribuenti dovesse comprendere anche le sorgenti, i serbatoi e i corsi d'acqua, in quanto fornissero al possessore una rendita distinta da quella dei terreni, e per la parte che non fosse «compenetrata con quella d'opifici soggetti all'imposta sui fabbricati»; e stabilendo ancora, all'art. 13, che il proprietario potesse dedurre i fitti d'acqua a suo carico. Le commissioni parlamentari che si occuparono dell'argomento fra il 1871 e il 1885 oscillarono fra soluzioni contraddittorie, nonostante l'impegno di Minghetti; tuttavia, i complessi profili teorici – che qui non è possibile approfondire – giustificavano l'ampiezza del dibattito almeno quanto i rilevanti interessi pratici.

[55] Cfr. p. 679.

[56] V. A. BERTOLINI, *Imposte*, in *EGI*, VII, parte II (1902), pp. 320-342. L'articolo – che aveva uno svolgimento unitario nella estenuante polemica

Il docente universitario che meritava la fiducia di Maffeo Pantaleoni [57] e il colto funzionario d'intendenza stabilivano concordemente un limite rigido quanto ovvio, invocando la pretesa neutralità della ricerca scientifica. «...Le ostilità mosse al catasto – scriveva Vignali – non sono ... che un episodio della lotta generale per cui le varie classi hanno sempre cercato e cercano... di riversarsi l'una sull'altra... il peso delle imposte...» [58]. Pure, si poteva serenamente affermare che – nelle asprezze della lotta politica, nelle angustie e nelle ambiguità di una polemica ormai tediosa – almeno un'ortodossa scienza delle finanze non aveva «fatto bancarotta» [59]. Dai turbamenti spirituali di Vincent-Marie-Ferdinand Brunetière, dopo l'udienza di Leone XIII [60], la celebre immagine letteraria passava a propiziare un improbabile accordo postumo fra Angelo Messedaglia e il generale Ferrero. Vignali aveva affermato, con malcelati intenti pedagogici, di voler «ricordare tutte le manifestazioni dello spirito pubblico»; poi, con esemplare coerenza, aveva dissipato ogni residua tentazione in tema di rendita fondiaria; aveva chiarito gli insondabili, ma purtroppo ricorrenti, equivoci della consolidazione; aveva, infine, troncato, con ineccepibili argomenti

con Augusto Graziani – raggruppava gli argomenti contro la progressività intorno ad alcune massime fondamentali: l'imposta progressiva impedisce l'aumento della ricchezza e riesce a confiscare il prodotto; è assolutamente arbitraria; può provocare un'ampia evasione del capitale. La conclusione era, in fondo, semplicissima: «...Una volta poi livellate le fortune – posto che a ciò si possa arrivare –, raggiunto cioè l'intento economico-sociale, lo stato stesso dovrà tornare di necessità all'imposta proporzionale...» (p. 342).

[57] Cfr. G. ANCONA, *Bertolini Angelo*, in *DBI*, IX, p. 596. Bertolini, che aveva scritto la voce *Socialismo* per il *Digesto italiano*, riteneva di aver dimostrato che quei «principii ... erano fondamentalmente errati, e ogni tentativo di tradurli in pratica era fatale alla società»; e aggiungeva un enfatico auspicio: «...Non dobbiamo sacrificare i magnifici progressi della vita civile... unicamente per imbarcarci nel buio di una promessa, che ha contro di sé la ragione e l'esperienza» (p. 341).

[58] Cfr. pp. 739-740.

[59] Cfr. p. 738.

[60] V. F. BRUNETIÈRE, *Après une visite au Vatican*, in «Revue des Deux Mondes», 127, 1895, pp. 97-99.

tecnici, le possibili polemiche sulla progressività. L'abusato mito della perequazione era così ricondotto alla sua forma più pura, ad una credibile «neutralità». Dopotutto, il «catastaio» dell'*Enciclopedia* mostrava di non temere i rinnovati attacchi dei politici meridionali. Infatti, proprio la legge 21 gennaio 1897 n. 23 – frutto di una complessa trattativa parlamentare, da Crispi a Rudinì, da Sonnino ad Ascanio Branca – rivelava anche agli oppositori più tenaci ed increduli i vantaggi di una «rinnovata armonia fra scienza e pratica» [61], e riproponeva nelle esauste campagne italiane la tranquilla panacea di Pompeo Neri.

[61] Cfr. p. 739; e v. *Le tasse di registro*, cit., pp. 2-3: «...Non sarà dato procedere alla riforma reclamata dalla coscienza giuridica moderna, nel senso di una più equa distribuzione degli oneri imposti dallo stato, ... se non vi si ponga a base una classificazione ispirata a criteri rigorosamente scientifici delle pubbliche entrate... L'anarchia finanziaria, tanto lamentata in Italia, non può non attribuirsi in gran parte al divorzio fra la legislazione e la scienza...». Per un rapido esame delle condizioni politico-sociali, che giustificavano le ricorrenti incertezze sulla perequazione, cfr. F. GAETA, *La crisi di fine secolo e l'età giolittiana*, Torino 1982, pp. 41-61.

Parte terza

Temi della riflessione politica e sociale

Forme della politica e scienza della legittimazione. Itinerari dell'Enciclopedia giuridica italiana

di *Raffaella Gherardi*

1. *Verso la crisi del binomio scienza-borghesia*

Ignazio Scarabelli apre la voce *Borghesia* da lui scritta per la *Enciclopedia giuridica italiana* con le seguenti affermazioni:

«Nella maggior parte delle società europee ed in quelle transoceaniche colonizzate dagli europei, domina, mentre s'inizia il secolo XX, la classe borghese.
Ma dove comincia e finisce la borghesia? Da quali elementi è costituita? Da quali forze è sorretta? Fra quali classi essa sta? È vero che per la borghesia s'intese e ancora si intende la cittadinanza intermedia all'aristocrazia e alla plebe. Ma l'aristocrazia e la plebe, che cosa son'esse? e dove cominciano e dove finiscono?» [1]

La preoccupazione dell'autore di dare innanzitutto rilievo al preciso momento storico nel quale egli è chiamato a stendere la voce di cui sopra ben si inserisce nel quadro generale dell'impresa editoriale in oggetto, in larga parte tesa, fin dalle intenzioni del suo primo curatore, Pasquale Stanislao Mancini, a gettare un ponte tra passato e presente, coordinando «ciò che merita di sopravvivere» del passato «con le verità nuove che chiedono con la potenza della forza vitto-

[1] Cfr. I. SCARABELLI, *Borghesia*, in *EGI*, fascicolo 545, 1911, p. 1276. L'intera voce comprende le pp. 1275-1300 ed è raccolta nel volume II, parte I, Milano 1911. Ignazio Scarabelli è autore delle seguenti opere: *Il Socialismo e la lotta di classe*, Ferrara 1895; *Il Socialismo e la superstizione borghese*, Ferrara 1896; *Vi è pace senza giustizia?*, Ferrara 1899.

riosa di ottenere la cittadinanza nel mondo scientifico» [2]. In vista della loro «grande missione sociale» i «cultori delle giuridiche discipline» chiamati a raccolta nella *Enciclopedia giuridica* saranno caricati, infatti, di un insostituibile ruolo di mediazione tra sfere differenti (passato e presente, teoria e prassi etc.) ben lungi dal terreno della mera erudizione.

In sintonia con la prospettiva appena accennata Scarabelli, dopo aver sintetizzato quelli che, a suo avviso, rappresentano «i più importanti eventi della storia sociale, passata e contemporanea», farà più volte uso dell'aggettivo «odierno», in riferimento alla borghesia e al suo sistema di potere del quale ultimo si tratta di individuare con precisa cognizione di causa (e la storia si configura in tal senso come strumento essenziale di analisi) i pilastri costitutivi. L'«innalzarsi dell'edificio solido, immenso, della borghesia dominatrice», focalizzato nel suo trionfo dei «tre primi quarti di secolo XX», viene seguito evidenziando la complicata trama sia delle «benemerenze» oggettive sia dei «mali» derivanti al proletariato dall'affermazione incondizionata di un'«essenza borghese» che, sulla base dell'odierno ordinamento economico, è arrivata a permeare di sé i diversi settori della legislazione, da quella civile a quella commerciale, dalla penale alla giudiziaria, alla elettorale e all'amministrativa. Scarabelli ribadisce a più riprese come, sotto differenti punti di vista, l'Ottocento si presenti quale età per antonomasia della borghesia, tanto da poter «enunciare la regola che nella Europa del centro, dell'ovest e del nord-est, al finire del XX secolo dominò quasi assoluta la borghesia» [3]. Eppure la disincantata analisi che per ben trenta paragrafi l'autore conduce dell'apoteosi borghese e del suo vertice ottocentesco punta dritto a «quanto ognuno può vedere in principio del secolo XX» e mira a chiarire quanto egli stesso riassume nei titoli degli ultimi quattro paragrafi:

[2] Per questa affermazione e per le successive cfr. le pagine (datate «Roma, maggio 1881») scritte da Pasquale Stanislao Mancini quale premessa al I volume della *Enciclopedia giuridica italiana.*

[3] Cfr. I. SCARABELLI, *Borghesia*, cit., pp. 1288, 1286, 1287.

«31. Forse che migliorò la condizione del proletariato?
32. Vi è chiara separazione fra borghesia e proletariato?
33. La lotta odierna di classe. I coefficienti della forza borghese. La sua debolezza morale. La crescente forza degli operai.
34. Forse che presto volgerà all'occaso il dominio borghese?» [4].

Pur preoccupandosi di evidenziare le linee di fondo secondo le quali «a grandissima velocità» le forze sociali si stanno evolvendo e i profondi mutamenti che l'alba del nuovo secolo sembra promettere, sulla scorta dell'analisi dei «fatti storici» l'autore non si stanca di ribadire la sua ferma volontà di non prescindere mai dal sicuro terreno della scienza. Così, quando egli porrà chiaramente l'interrogativo se sia lecito «in un tempo a noi vicino» aspettarsi «sulla rovina del dominio borghese quello della classe operaia», egli terrà a prendere le distanze da ogni profezia pregiudiziale, chiamando, inoltre, la storia a testimone degno di fede:

«Anzi tutto: due osservazioni. La prima è che il far profezie sopra un futuro un po' lontano è antiscientifico, non serio. In secondo luogo: la storia ha dimostrato che i pronostici dei grandi e radicali novatori quasi sempre fallirono; esempio eloquentissimo questo: gli uomini dell' '89 volevano redimere tutte le persone del *Terzo Stato*, borghesia e plebe, ed invece sorse il dominio della prima sulla seconda» [5].

Soltanto chi accetta i saldi parametri dell'oggettività scientifica sarà degno di rispondere alla domanda se «continuerà a rimaner vittoriosa la classe borghese». Il commento di Scarabelli non lascia dubbi in proposito:

«Certo è che un'adeguata risposta non può essere data che da chi serenamente e imparzialmente ponga in confronto *gli elementi della forza e della debolezza della borghesia con quelli della forza e della debolezza del proletariato*».

[4] *Ibidem*, pp. 1275-1276.
[5] *Ibidem*, p. 1294.

Al vaglio dell'indagine scientifica emergono dunque, gli uni accanto agli altri e ben distinti, i differenti «coefficienti di forza della borghesia», fra i quali ultimi l'istruzione occupa un ruolo di primo piano, insieme con la capacità della stessa borghesia di saper porsi alla guida del progresso scientifico:

«La borghesia ha non pochi uomini coltissimi. Essa sa iniziare nuove grandi imprese e migliorare le esistenti; sa guidare il lavoro degli opifizi, inventar macchine, e promuovere il progresso delle scienze» [6].

La sola via per dimostrare la necessità, per il ventesimo secolo, di darsi un ordine diverso da quello borghese sarà quella di spezzare il circuito scienza-borghesia, evidenziando la non riducibilità del primo termine al secondo: è questa, in effetti, la prospettiva nella quale Scarabelli si pone. Così se da una parte «intellettualmente, la classe operaia diviene sempre meno debole», rafforzando quella superiore «forza morale» che essa dimostra ora nei confronti della borghesia, dall'altra sono proprio i campioni delle nuove scienze politico-sociali e i massimi esponenti dell'intellighenzia universitaria che, secondo l'autore, si ritroveranno oggettivamente alleati della prima, dato che il metro della scienza non può che mettere a nudo le pericolose contraddizioni del dominio borghese. L'allarme dato dagli «studiosi di cose sociali» sembra cadere nel vuoto, arrivando al paradosso della negazione da parte della «borghesia come classe» degli scienziati che provengono dal suo stesso seno:

«Parecchi borghesi (quelli che guardano al domani e gli attenti studiosi di cose sociali) vedono nembi che si avanzano forieri di tempesta; ma la borghesia nel suo complesso, la borghesia come classe crede il suo dominio tetragono a qualsiasi colpo di ventura. Quando vede dei professori d'Università, insegnanti economia, diritto penale, civile, finanza, diritto commerciale, igiene, fisiologia, sostenere che l'odierno ordinamento ancora non posa sulle massime statutarie che 'la legge è uguale per tutti' e che 'ognuno deve concorrere ai carichi dello stato in ragione dell'avere', e predicano

[6] *Ibidem*, p. 1295.

sempre che giustizia e pane sono necessari agli umili, che non vi è salda convivenza sociale finché con leggi e ordinamenti favorevoli alla borghesia capitalistica, si provoca l'odio dei proletari contro i dominatori, questi esclamano, boriosi, che ai teorici della cattedra non si deve badare, per quanto essi siano figli della stessa borghesia» [7].

Appelli a un «equo, sennato giudizio, conforme alla logica dei fatti» vengono fatti risuonare più volte da Scarabelli, che chiama in causa studiosi di diversa estrazione politica e culturale (da Marx a Spencer, da Gumplowicz a von Stein, da Ellero a Loria, dai «giuristi che hanno studiato sociologia ed economia politica» agli «altri egregii studiosi, imparziali e sereni, che hanno approfondito l'esame delle questioni civili, sotto il punto di vista sociale») a sostegno della serrata critica che egli conduce al dominio borghese e, in prima istanza, alla versione italiana di quest'ultimo. La ragione scientifica suonerà ugualmente, «in omaggio alla giustizia», sia dalle colonne di alcune citate «riviste del socialismo scientifico», sia dalle colonne della «Nuova Antologia, che recluta i suoi abbonati principalmente fra la borghesia»; tanto più dura, dunque, è la condanna per quei borghesi «ignorantissimi d'economia sociale» che si ostinano a non voler comprendere le principali fonti del grave pericolo sociale «messe in luce senza apriorismi di sorta dalle scienze». Avviandosi verso la conclusione della voce *Borghesia* da lui curata, l'autore innalza un vero e proprio inno a «tutti gli studiosi dell'odierno momento economico-sociale» e alla «più poderosa arma intellettuale», la scienza, che, anche in Italia, fornisce ora al proletariato l'innoppugnabile dimostrazione dell'ineludibile necessità di una politica di riforme:

«Ma un aiuto intellettuale grande, preziosissimo, van prestando alla classe operaia quegli uomini studiosi, dotti, che il vero mai non tradiscono, volenti il trionfo della giustizia, viventi all'infuori delle lotte di quei che aspirano all'onore di sedere in Parlamento, di nulla bisognosi, nulla chiedenti, quali, nell'Italia nostra, il De

[7] *Ibidem*, p. 1297. Per le citazioni seguenti cfr. pp. 1291, 1289, 1288, 1292, 1287, 1298.

Amicis, il Loria, il Lombroso; essi ed altri pochi della stessa natura forniscono allo stato maggiore del proletariato, agli operai-egregi, la più poderosa arma intellettuale, perocché con forma splendida e affascinante o con argomenti scientifici inoppugnabili vanno dimostrando che i tempi sono mutati, che l'evoluzione è socialmente già avanzata mentre giuridicamente è ancora in ritardo, che un nuovo mondo sociale *diviene*, che la classe inferiore, numerosissima, ancora paga coi suoi sudori i privilegi della borghesia capitalistica, che le riforme favorevoli al proletariato s'impongono» [8].

Di contro ai non pochi «borghesi, i quali vanno predicando che sono i sovversivi, gli arruffapopolo, non i sereni ed imparziali e dotti giuristi e sociologi, che invocano le riforme legislative» Scarabelli, in forza di un ricchissimo bagaglio di citazioni [9], costruisce pazientemente l'immagine di una scienza le cui direttrici si sposano perfettamente alle giuste rivendicazioni della classe operaia e al ben inteso interesse della stessa borghesia:

«È non soltanto giusto, è anche necessario che si faccia toccar con mano alla classe operaia che non soltanto non la si deruba più con imposte inique, ma che si fa in favor suo quanto è possibile. Se l'imperante borghesia seguirà questa via sinceramente, effettivamente, allontanerà gli orrori della guerra civile. È suo interesse ben inteso di far come l'aristocrazia britannica, che ha saputo cedere ogni volta che l'onda popolare poteva travolgerla ed affogarla. Riformi

[8] *Ibidem*, p. 1299.

[9] Delle sue numerose citazioni lo stesso Scarabelli dà conto (pp. 1290-1291) come segue: «Qualche lettore probabilmente chiederà: perché qui tante citazioni, che scemano, per quanta pazienza e fatica abbiano costato, originalità a questo lavoro? Per due motivi. Il primo è che, mentre cominciò il secolo XX, malgrado lo spirito eminentemente conservatore che aleggia sul campo giuridico, di già molti fra i migliori e più coscienziosi magistrati e professori universitari apertamente riconoscono che la legislazione civile e commerciale – per ristrettezza mi limitai a citazioni d'italiani sui codici privati italiani – è legislazione fatta dalla classe borghese nell'interesse suo, e che la giustizia e la pace sociale impongono venga riformata nel senso di proteggere i diritti d'ogni classe sociale, anche di quella operaia. Il secondo motivo delle suddette citazioni è che non sono pochi i borghesi, i quali ancora vanno predicando che sono i sovversivi, gli arruffapopolo, non i sereni ed imparziali e dotti giuristi e sociologi, che invocano le riforme legislative».

gli ordinamenti tributari, economici, civili, penali, amministrativi; cessi dal fare del potere una officina di privilegi a favor suo. E, sovra tutto, riformi sé stessa moralmente» [10].

La via delle riforme suggerite dalla scienza si configura come la sola in grado di esorcizzare quei radicali rivolgimenti che, alla resa dei conti, come insegna la rivoluzione francese, finiscono per rinnegare larga parte delle loro promesse redentrici. La rivoluzione francese viene più volte chiamata alla ribalta da Scarabelli non solo per aver segnato la piena affermazione della borghesia, ma, soprattutto, quale modello generale delle mancate strategie che innescano spinte rivoluzionarie e per gli "eccessi" generati da queste ultime. Così se la monarchia francese avesse «concesso importanti riforme a vantaggio del *Terzo Stato*, la cruenta rivoluzione non sarebbe avvenuta, perché la storia ha dimostrato che le grandi violente rivolte sono inevitabili quando grandissima è la distanza fra quello che vi è e quello che il popolo ardentemente desidera e gli è necessario, e per contro si prevengono quando al popolo si concedono riforme così importanti da soddisfare ai suoi legittimi urgenti desideri». Riemerge con forza, sulle ali dell'insegnamento tratto dalla storia e con accenti degni della pubblicistica liberale italiana tardo-ottocentesca, lo spettro dell'estremismo francese, improntato a un astrattismo dottrinario che sfocia nell'idolatria della costituzione e della legislazione *tout court:*

«Ma purtroppo la storia c'insegna che da una gravissima e lunga ingiustizia sociale, da un eccesso enorme, non di rado, poiché gli estremi si toccano, si cade in altri enormi eccessi. Troppo si chiese dai rivoluzionari; troppo essi pretesero dalla legislazione. Come se il far leggi, il proclamar massime, mercè cui d'un tratto si sarebbe creata una società affatto diversa, fosse possibile! I pretesi redentori di tutto il popolo furono impotenti affatto a costituir l'eguaglianza fra tutte le creature umane, ché la eguaglianza è contraria alla natura» [11].

[10] *Ibidem*, p. 1300.

[11] *Ibidem*, p. 1283. Sul liberalismo italiano dell'età dell'amministrazione e sul 'modello francese' inteso quale sinonimo dell'instabilità del politico, di

2. *Rivoluzione e ruolo di mediazione delle «classi pensanti e coscienti»*

Ai primi anni del ventesimo secolo è ascrivibile anche la voce *Rivoluzione* della *Enciclopedia giuridica italiana,* voce che, in larga sintonia con l'importanza attribuita da Scarabelli, secondo quanto sopra ricordato, alla rivoluzione francese, dichiarerà in apertura che, «per effetto poi della eccezionale generalità dei principi affermati», quest'ultima «viene solitamente indicata, per antonomasia, la *Rivoluzione* » [12]. Pur giudicata come rappresentante «forse nel suo complesso la più grande e più benefica conquista fatta sinora dall'uomo nel campo delle attività politiche e sociali, una delle più gloriose ascensioni umane verso il regno della giustizia, della libertà e del civile progresso», granitico fondamento della società contemporanea (la quale ultima, nonostante i mali che l'affliggono è riconosciuta come «infinitamente migliore delle società che la precedettero»), la rivoluzione francese, satura di «infinite lacrime e sangue» è ritenuta «una delle più terribili tragedie della storia umana». Giulio Grazioli, l'autore della voce in oggetto, sottolinea di voler soffermarsi sulle «cause di questa specie di pervertimento del grande movimento rivoluzionario, poiché da esse è possibile trarre molti ammaestramenti di carattere generale intorno allo svolgersi fatale delle rivoluzioni».

Innanzitutto fu il fatto che la classe vincente, cioè la borghesia, stesse «ancora attendendo a compilare nuove *costituzioni* dello Stato, senza curarsi di provvedere prima ancora con un governo, sia pur provvisorio, ma forte e risoluto, al funzionamento effettivo del potere statale», che favorì l'intervento

contro ai saldi modelli di organizzazione amministrativa inglese e tedesco, cfr. R. GHERARDI, *Tra politica e amministrazione: le "ragionevoli" riforme dell'Italia liberale,* in *L'organizzazione della politica,* a cura di N. MATTEUCCI e P. POMBENI, Bologna 1988, pp. 187-206.

[12] Cfr. G. GRAZIOLI, *Rivoluzione,* in *EGI,* XIV, parte II, 1906, p. 884. La voce *Rivoluzione* è firmata « Avv. Giulio Grazioli»; non ho trovato notizie né di carattere biografico né bibliografico relativamente all'autore.

assolutamente privo di freni del proletariato nella lotta, la quale ultima assunse dunque i toni più scapigliati e violenti. Alla forte organizzazione spontanea del proletariato in *clubs* «capitanati da demagoghi capaci di trascinare le masse» la borghesia non seppe che opporre «una disorganizzazione completa e un pernicioso dottrinarismo misto a sentimentalismo umanitario, affatto inopportuno nei gravi frangenti fra i quali dovevasi consolidare la conquista compiuta». Da tale esperienza Grazioli desume la conferma del principio che fin dall'inizio della sua trattazione egli ha avuto modo di evidenziare:

«che cioè pel bene sociale e per evitare grandi dolori e grandi rovine è da desiderare che le rivoluzioni, anziché procedere per spinta *dal basso* (come accadde per la rivoluzione francese), procedano per spinta *dall'alto*, vale a dire per iniziativa o almeno sotto la guida di una sapiente e previdente potestà politica, capace altresì di opporsi con successo tanto alle eccessive pretese delle classi che tendono a salire, quanto alle inevitabili recriminazioni delle classi antiche che vedono sfuggirsi di mano il potere. Soltanto così è possibile evitare il pericolo dell'intervento scomposto e violento della plebaglia, e gli eccessi che, da questo intervento, inevitabilmente scaturiscono» [13].

La monarchia nella rivoluzione francese, in nome di un vuoto «rimpianto per le perdute prerogative», non seppe avere quella «benefica influenza» che le sarebbe spettata se «si fosse sinceramente proposta di cambiar strada e di aiutare la borghesia nel consolidamento del potere acquistato». La conseguenza fu dunque la seguente:

«E così si giunse al governo della plebe, vera statocrazia feroce, ignorante e crudele, la quale potè reggere fino alla reazione di *termidoro*, che rappresentò il rinsavimento della borghesia, classe giovane e forte, che avrebbe avuto il dovere di opporsi risolutamente fin da principio agli eccessi di un'audace minoranza».

Il «rinsavimento della borghesia» viene poi direttamente collegato a una «forte costituzione statale» e al «governo cesa-

[13] *Ibidem*, pp. 889-890.

reo», avvertito per quel momento quale «suprema necessità» per poter trarre dal corso degli eventi frutti «benefici».

In via generale la preoccupazione di Grazioli appare quella di mettere in luce «la differenza marcatissima che passa fra i due fenomeni storici, spesso confusi, di *rivoluzione* e *rivolta*»; se le rivolte appaiono come «episodi tempestosi della storia, provocati per lo più da determinanti affatto materiali, locali, transitori» e condotte «da uomini sorti dalle infime classi sociali», la rivoluzione, intesa però nel senso particolare di «sforzo poderoso esercitato in un dato momento storico dalle masse, per conquistare una libertà ad esse negata o troppo limitatamente concessa», si configura, per contro, quale fattore di progresso. «Da questo punto di vista – spiega l'autore – ciò che viene abitualmente chiamato *spirito rivoluzionario* ha molti punti di contatto con lo *spirito liberale*; ne differisce soltanto perché sembra supporre una tendenza più pronunziata ad adoperare mezzi risolutivi, ai quali il semplice liberalismo preferisce procedimenti più lenti e dolci» [14]. Impegnato a sfumare i netti confini che il liberalismo italiano ottocentesco aveva posto fra 'rivoluzione' ed 'evoluzione' e a trovare formule conciliatrici di entrambe al punto da presentare la prima su una linea di continuità di princìpi con lo 'spirito liberale', Grazioli ha cura di specificare quanto segue:

«Il progresso, lo sviluppo umano, che secondo Guizot sono le idee fondamentali contenute nella parola *civiltà*, trovano la loro espressione storica, precisamente nelle rivoluzioni; tanto che fare la storia generale delle rivoluzioni equivarrebbe a fare quella di tutto il genere umano, dal giorno in cui gli uomini, usciti dallo stato di natura, si sono organizzati in società più o meno regolari, fino ai giorni nostri».

La rivoluzione interviene a mutare («e, nella pluralità dei casi, essa li cambia col minimo degli attriti e col massimo del successo») tutti quei sistemi, politici, scientifici o religio-

[14] *Ibidem*, p. 885. Per le citazioni precedenti cfr. p. 890.

si che non si dimostrino più corrispondenti «alle nuove condizioni»; progresso e civiltà sono elementi primi della rivoluzione, i cui «precursori di genio» hanno un ruolo assolutamente essenziale al fine di ispirarne gli «alti ideali»:

«La rivoluzione afferma princìpi generali; è inspirata da alti ideali, dapprima fortemente propugnati da precursori intellettuali; è promossa e condotta da classi pensanti e coscienti; è seguita con spontaneo impulso da tutto un paese, provocato non tanto da stimolo locale temporaneo, materiale, quanto da grave cause morali di carattere permanente. Per tutte queste diverse ragioni le vere rivoluzioni appaiono di raro e mai nei popoli poco progrediti. Se la massa del popolo è poco progredita, non riesce a intendere la voce dei precursori delle rivoluzioni; allora queste falliscono o abortiscono in un'inefficace sedizione» [15].

La sfida lanciata dalle «classi pensanti e coscienti» nella promozione della rivoluzione, elemento costitutivo di quest'ultima, deve essere raccolta da istituzioni e uomini politici: la gloria di questi ultimi consiste in larga parte, come insegna la storia, nell'«essersi fatti, nella misura delle circostanze nelle quali vivevano, rivoluzionari», così come «le istituzioni durano fino a che intendono la voce costante dello spirito rivoluzionario». Ritorna alla ribalta la funzione fondamentale che in tale prospettiva deve svolgere il governo, cardine di fondo di una politica riformatrice che affonda le sue radici nella scienza:

«per evitare davvero le rivoluzioni o almeno per attenuarne gli orrori e gli eccessi che spesso le accompagnano, è necessario che il governo si proponga di rispettare il buon diritto. Fà d'uopo porgere ascolto ai lamenti del popolo che soffre, studiare con amore le cause delle sue sofferenze, proporsi di rimuoverle o almeno di mitigarne gli effetti. Così facendo, la rivoluzione si compirà senza scosse violente, come naturale e felice trasformarsi dell'antico ordine di cose. Il popolo riconoscente vedrà allora nel governo il suo benefattore, il suo rappresentante, la sua vera guida».

[15] *Ibidem*, p. 884. Per le citazioni che seguono cfr. p. 885, 886.

Se deleteri, a suo avviso, sono stati l'astratto dottrinarismo e l'umanitarismo della borghesia durante la rivoluzione francese, ben più produttivi compiti possono, secondo Grazioli, essere svolti da uno studio che si confronti direttamente con le cause del malcontento popolare, approntando al governo gli specifici strumenti di soluzione. Queste indicazioni, insieme con l'auspicio alla «guida di una sapiente e previdente potestà politica», che sappia farsi giusta mediatrice fra vecchie e nuove classi in campo, e il richiamo al ruolo dirigente che dovrebbe spettare alle «classi pensanti e coscienti», fanno affiorare con chiarezza, anche nella voce che l'*Enciclopedia giuridica italiana* dedica alla *Rivoluzione*, così come nella voce *Borghesia*, l'immagine di una cultura scientifica che, a livello politico e sociale, si configura come strumento-principe di possibile neutralizzazione di quegli 'eccessi' che, sull'uno e sull'altro terreno, sono forieri di «infinite lacrime e sangue». E il parametro della scienza sarà destinato ad essere chiamato in causa fino all'ennesima potenza da infinite altre voci dell'*Enciclopedia* e, fra queste, anche da quelle dedicate a grandi correnti di idee (vedi le voci *Anarchismo* e *Socialismo*) o al *Governo* e alle sue diverse forme (dall'aristocrazia alla democrazia alla oligarchia, dalla repubblica alla monarchia). Di volta in volta il parametro suddetto potrà servire in negativo, per dimostrare lo statuto non scientifico di teorie politiche diverse, o in positivo, per rivendicare col crisma della scienza tutta la ragionevolezza di compiti e prospettive in qualche modo attinenti il 'politico', nelle sue molteplici dimensioni.

3. *La mancanza di fondamento scientifico di 'anarchia' e 'socialismo'*

A Vittorio Emanuele Orlando è affidata la voce *Anarchia*, contenuta nella seconda parte del primo volume (1892) della *Enciclopedia giuridica italiana*. L'intenzione di condurre una disamina a carattere strettamente scientifico è evidente fin dai titoli dei capitoli e dei paragrafi contenuti nell'indice premesso dall'autore alla trattazione vera e propria del 'con-

cetto' [16]. Così la stessa definizione data dallo *Staats-Lexicon* di Rotteck di 'anarchia' viene ritenuta «insieme monca, sovrabbondante ed oscura», improntata, se non a un vero e proprio errore, a «un concetto vago che si serve di espressioni vaghe», e quest'ultima critica suona, proprio dal punto di vista della scienza, quanto mai severa, dato·che, come si legge poco oltre, «nel linguaggio scientifico la precisione rigorosa dei termini è la prima condizione di un buon metodo» [17].

Avviandosi alla conclusione della trattazione, Orlando accuserà ancora lo *Staats-Lexicon* di aver doppiamente deluso i canoni della scienza, per aver paragonato fra loro «nozioni eterogenee» e per non aver saputo prescindere da preoccupazioni personalistiche:

«Non si comprende, quindi, il paragone dal Rotteck istituito tra il dispotismo e l'anarchia, con una tendenza evidentemente favorevole a quest'ultima. Ma tra nozioni eterogenee non è possibile un paragone. Lasciamo stare che il dispotismo è una forma politica la quale, prescindendo, com'è dovere di ogni scienziato, dalle personali e subiettive preoccupazioni di ordine pubblico, può ben essere *naturale* e rispondere perfettamente allo stato giuridico di un dato popolo in un dato momento storico. Ma anche se si consideri il dispotismo come una forma degenerata, imposta e mantenuta dalla violenza, contraria al diritto, anche allora potrà ritenersi giustificata una rivoluzione che lo distrugge, ma sarà sempre una forma politica e per ciò stesso di gran lunga preferibile alla negazione di ogni freno e tutela giuridica» [18].

[16] Cfr. V.E. ORLANDO, *Anarchia*, in *EGI*, I, parte II, 1892, pp. 2038-2046. A p. 2038 cfr. l'indice dei differenti capitoli di questa voce; il paragrafo 16 del capitolo III, a proposito delle dottrine anarchiche, rileva sin dal titolo la «mancanza assoluta di una base scientifica, sia pure erronea» da parte di queste ultime; il capitolo V titola poi «Dottrina scientifica dell'Anarchia». Su V.E. Orlando e sulla cultura giuridica del tempo cfr. G. GIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1980.

[17] V.E. ORLANDO, *Anarchia*, cit., p. 2039.

[18] *Ibidem*, p. 2045.

A chiusura della sua analisi Orlando ribadisce, senza possibilità di equivoci e facendosi forte di una citazione di Taine, quella che è la sua tesi di fondo sull'anarchia (che cioè per quanto cattivo possa essere un governo «vi è qualche cosa di peggio ed è la soppressione del governo, da poi che è per esso che le volontà umane costituiscono un'armonia e non una confusione»), dopo aver avuto la preoccupazione costante, nel corso di tutto il suo lavoro, di tener fermi due obiettivi: dimostrare la «mancanza assoluta di una base scientifica, sia pure erronea», delle 'teoriche' anarchiche e costruire una 'teoria scientifica' sull'argomento-anarchia [19]. «Bisogna venire dunque a tempi recentissimi – sottolinea Orlando, ponendosi immediatamente sul terreno delle scienze politiche – per trovare una teoria che si affermi da se stessa come *anarchica*. Essa, tuttavia, appartiene solo in maniera indiretta alla storia delle scienze politiche, ed è piuttosto un portato di quelle Scuole *economiche* che vedono nella dissoluzione sociale il solo modo di rimediare alle ingiustizie nella distribuzione dei beni». Più avanti la mancanza di un fondamento scientifico verrà imputata, con durissimi accenti, a condanna senza appello del 'partito' anarchico, le cui dottrine, prive del marchio della scienza, non meritano nemmeno di essere confutate e tanto meno di essere prese sul serio:

«Il partito, che si intitola *anarchico*, ammette la possibilità concreta di uno Stato che, prescindendo completamente da ogni politica costituzione, può certamente dirsi *anarchico*. Ora per quanto ogni studioso debba stare in guardia contro certe sentenze eccessivamente recise, che possono aver base in un pregiudizio, pure qui crediamo che sia il caso di poter asserire che quell'ipotesi e quelle dottrine non sono nemmeno per se stesse degne di confutazione, né di esser prese sul serio. Innanzi tutto, manca loro quel coordinamento e quella precisione, senza le quali non si può dire che esista una *dottrina scientifica*, sia pure erronea» [20].

[19] *Ibidem*, pp. 2038, 2043-2044.

[20] *Ibidem*, p. 2041. La citazione precedente è a p. 2040.

Muovendo «dalla considerazione dell'anarchia come un *fatto storico*» e andando alla ricerca specifica delle condizioni essenziali di essa quale «stato di fatto», Orlando si preoccuperà poi di evidenziare tutti gli elementi che consentano di costruire «una dottrina scientifica» sulla stessa anarchia, basata sulle varie forme che storicamente essa ha assunto. La rivoluzione francese, per esempio, non è da considerarsi, come invece scrive Taine, quale manifestazione di un permanente stato di anarchia, dato che «altro è *anarchia*, altro è cattivo governo o debole». I parametri della storia e della scienza permettono di dimostrare che ogni rivoluzione non implica necessariamente anarchia e viceversa e di far risaltare la netta differenziazione esistente fra i due concetti: «La rivoluzione è uno *stato di fatto* che prepara non di rado i grandi e i benefici progressi nella civile convivenza; l'anarchia è uno *stato di fatto* da cui non può venire che il male, una manifestazione sregolata e spaventevole delle peggiori passioni individuali» [21].

L'analisi di Orlando si sposta dunque dalla «dottrina scientifica dell'anarchia» alla rivoluzione e alle sue cause, dallo iato che si crea fra trasformazione del diritto e istituzioni alla mancata attività riformatrice dei governi:

«Per sua natura, per accessorio impulso di leggi naturali, il diritto si trasforma, ed è uopo quindi che a quella trasformazione si adattino le istituzioni positive, che la forma muti in intima correlazione al mutar della sostanza. Nelle condizioni normali e fisiologiche questo adattamento avviene per via di riforme lente, successive, continue, che producono poi, lungo i secoli, le trasformazioni radicali. Ma non sempre ciò avviene: troppo spesso questa sanzione delicatissima della riforma pacifica, viene trasandata, i governi pretendono con l'immobilità raggiungere l'immutabilità; viene il momento in cui fra la forma ed il contenuto si stabilisce un dissidio profondo e irreconciliabile, e fra il diritto e la legge costituzionale di un popolo si stabilisce uno squilibrio, a cui la riforma pacifica non è più sufficiente rimedio. Scoppia allora la rivoluzione, che, sconvolgendo con tremenda e violenta commozione popolare,

[21] *Ibidem*, pp. 2044-2045.

le fondamenta delle istituzioni politiche vigenti, tende a ristabilire quella proporzione e quella armonia».

Nelle «constatazioni di elementi» appena accennate sta, secondo Orlando, «la dottrina scientifica e quindi la giustificazione della rivoluzione: essa è uno *stato di fatto*, dipendente da cause storiche che lo rendono inevitabile e di cui fine ultimo è l'attuazione di nuove forme che il diritto richiede». L'importantissimo ruolo affidato al governo quale perno di un'attività riformatrice, intesa come sola, valida garanzia a evitare gli 'eccessi' delle rivoluzioni, accomuna la voce *Anarchia* alle voci *Borghesia* e *Rivoluzione* sopra prese in esame, così come la generale prospettiva della scienza, della quale ultima i diversi autori, sulla base dei differenti problemi di cui sono chiamati a dare conto, mettono bene in luce e le indicazioni operative per la sfera del politico e il grado di ragionevolezza delle categorie interne a questo.

Saranno passati molti anni dall'*Anarchia* orlandiana quando l'*Enciclopedia giuridica italiana* si occuperà della voce *Socialismo*; il contesto politico-costituzionale dell'Italia degli anni venti è ben diverso da quello a cavallo fra vecchio e nuovo secolo nel quale si inseriscono le voci precedentemente prese in esame, così come, del resto, molto differenti appaiono le prospettive politiche degli autori dalle prospettive affioranti in primo luogo dalle osservazioni critiche mosse ai singoli concetti. Lo schema esterno della trattazione resta tuttavia lo stesso, nella costante preoccupazione di seguire lo 'sviluppo storico' di questi ultimi, di dare il quadro delle 'dottrine' contemporanee facenti perno su di essi e di costruirne la critica su una base scientifica. Il supporto della scienza verrà così di volta in volta rivendicato come proprio (e del resto ciò già appare evidente dall'esame sopra condotto) da autori simpatizzanti per le più diverse correnti di idee politiche, largamente orientati a dare il crisma della scienza al proprio credo politico e a toglierlo alle 'dottrine' avverse.

«Sviluppo storico» ed «Esame delle dottrine» sono i titoli generali sotto i quali Giulio Da Re raccoglie i primi quindici capitoli della lunga voce *Socialismo* che egli scrive per l' *En-*

ciclopedia giuridica italiana [22]; il titolo terzo, comprensivo degli ultimi cinque capitoli, suona già di per se stesso significativo dell'ottica, che si vuole tutta scientifica, di cui sopra: «Raffronto dell'idea socialista coi princìpi dell'economia, diritto e psicologia». L'autore dichiarerà esplicitamente di voler «confrontare i princìpi socialisti colla conoscenza sperimentale delle vicende sociali», mirando «a notarne tanto la benefica influenza come le discordanze» [23]. Lo sperimentalismo, tanto caro agli scienziati politico-sociali e alla pubblicistica di casa nostra degli ultimi decenni dell'Ottocento, ritorna in auge quale asettico criterio-guida, in nome di quell' 'analisi dei fatti', tante volte contrapposta dai liberali italiani di fine secolo alle utopie sovvertitrici dei socialisti e agli estremismi metodologici e politici in campo. La critica di Da Re all'astrattismo ideologico si dilata ben oltre i confini propri della pubblicistica liberale, tanto che gli «errori» del socialismo gli appaiono «ripetere in senso opposto» gli stessi «errori del liberalismo».

L' 'eccesso di sintesi semplicistica' e le supposizioni eccessivamente astratte imputate al socialismo non si configurano, dunque, come qualcosa di qualitativamente diverso dalle «chimere» del liberalismo; borghesia liberale e socialisti hanno infatti una importante caratteristica comune: quella di non intendere la società come insieme necessario di più fattori, ma di «volerla violentemente ridurre ad un'unica stregua». Dopo aver sottolineato che la «mentalità intellettuale del marxismo» è «direttamente derivata da quella borghese», Da Re esclama:

[22] Cfr. G. Da Re, *Socialismo*, in *EGI*, XV, parte II, sezione III, pp. 10-81. Nella bibliografia preposta dall'autore alla trattazione le opere più recenti citate datano al 1920. Nella bibliografia suddetta viene citata anche l'*Anarchia* orlandiana. Nella stessa bibliografia compare anche un articolo dello stesso Da Re, pubblicato nella «Rivista coloniale» (12, 1914) dal titolo *Della natura ed estensione del diritto dello Stato sulle terre nei paesi musulmani*. La voce *Socialismo* porta la firma «prof. Avv. Giulio Da Re». Gli strumenti a carattere biografico e bibliografico consultati non portano alcuna notizia su quest'autore.

[23] *Ibidem*, p. 50. Per le citazioni seguenti cfr. pp. 79, 51.

«La dottrina del materialismo storico è quanto di più borghese si possa immaginare!» [24]

Anche il leninismo appare improntato a schemi vetero-borghesi, dato che esso «ritorna ad una concezione unitaria, come quella borghese della fine del secolo XVIII. Là – commenta l'autore – si diceva *tutti* gli uomini sono eguali e quindi il lavoro e la concorrenza sieno liberi, qui si dice *tutti* gli uomini debbono essere parti del congegno dello Stato, quindi il lavoro dev'essere obbligatorio e statale, non individuale». Da Re non si stanca di ribadire, nel corso del suo lavoro, la stretta parentela che lega i princìpi ispiratori della rivoluzione francese ai princìpi dei socialisti, al di là delle apparenti variazioni «nell'accidentale»; l' 'errore' fondamentale di entrambe le prospettive politiche conseguenti consiste nel far astrazione dalla 'realtà':

«Primi assunsero il potere – e per lo più lo tengono ancora – i democratici coll'idea fissa di far tutti borghesi cioè artigiani, mentre tali gli uomini non sono, e ora sorgono in favore i socialisti coll'idea di far tutti proletari, cioè gente che vive della vendita del proprio lavoro – cederlo al privato o allo Stato moralmente equivale – mentre non tutti gli uomini vi si acconciano.
L'uno e l'altro partito ripete le astrazioni di certe scienze, voler ridurre cioè ognuno a un tipo medio, l'uomo democratico o l'uomo sociale, come la statistica ragiona dell'uomo medio e l'economia dell'uomo economico, che tutti egualmente in realtà non si trovano. Ma – e qui sta l'errore – mentre nelle scienze si parla di astrazioni e si ragiona convenientemente ad esse onde non vi è contraddizione, i moderni politicanti invece vogliono ragionar come di astrazioni circa la realtà, onde avviene invariabilmente che o si contraddicono coi fatti, usando gli uomini come essi sono, cioè diversi, o che commettono stravaganti balordaggini, per cui periscono, e – ciò ch'è peggio – danneggiano altrui» [25].

Dalla critica in negativo condotta contro i differenti schemi borghesi e socialisti e al loro grado di apparentamento,

[24] *Ibidem*, p. 63. La citazione che segue cfr. p. 44.
[25] *Ibidem*, p. 49.

emerge con forza quella che è la proposta politica presentata in positivo dall'autore: un «potere collettivo» che sia in qualche modo la risultante delle diverse «categorie sociali» e che sia in grado di costituire «un equilibrio fra le varie forze e volontà», regolandone «con transazioni» gli inevitabili conflitti [26]. «Il socialismo però – commenta Da Re con ironia, puntando a presentare la sua proposta come la sola in grado di raccogliere la sfida reale, nelle sue molteplici manifestazioni – persegue un ideale perfetto al confronto di questo sistema di transazioni. Anche il liberalismo, anche tutta la gioventù è un perseguire continuo di ideali, e qual è l'ideale che non sia perfetto?». Con insistenza, nella conclusione del suo lavoro, l'autore mette in guardia contro i rischi della disillusione cui vanno incontro coloro che vogliono «la perfezione cioè l'uniformità assoluta» e che sacrificano ad essa «quei piccoli vantaggi che per essere i soli raggiungibili sono pure apprezzabili». La chiusa finale suona come segue:

«Volete dunque la perfezione? ... eh, affrettatevi a morire, in Paradiso la troverete, forse!» [27].

Se nell'*Anarchia* orlandiana la dimostrazione della mancanza di un qualsivoglia fondamento scientifico delle teorie anarchiche è sinonimo dell'assoluta perdita di credibilità da parte di queste ultime, nella voce *Socialismo* della *Enciclopedia giuridica italiana* la contestazione dello «scientismo» (riconosciuto come caratteristica di fondo soprattutto del «periodo marxista») cui volge tale corrente di pensiero avviene, oltre che mettendo in evidenza l'erroneità intrinseca dei princìpi su cui questa si fonda, particolarmente accentuando la non permeabilità ai fatti della «idea scientifica» socialista. Da Re ha toni quanto mai sarcastici, per esempio, per la versione tedesca del socialismo, dato che esso in Germania è presto divenuto «preda della classe professorale», trovandovi «una falange di menti avide ed esercitate alle meditazioni nonché

[26] Cfr. anche *Ibidem*, pp. 81, 50.
[27] *Ibidem*, p. 81.

pronte a sviluppare il più piccolo germe teorico, la teoria essendo *ab antiquo* mal cronico tedesco» [28].

La «conoscenza sperimentale» cui Da Re fa appello quale metro di giudizio dei canoni scientifici del socialismo e, più in generale, sul terreno politico, ha la pretesa di misurarsi direttamente con i molteplici aspetti del reale e di servire di base alle inevitabili 'transazioni' che di volta in volta quest'ultimo esige. Al di là della specifica risposta politica prospettata dall'autore, tesa, a suo avviso, a cogliere realisticamente e a dare rappresentanza ai differenti 'interessi' confliggenti, interessa qui rilevare la specifica matrice 'anti-ideologica (vedi la costante polemica contro le 'dottrine' del socialismo e del liberalismo e il loro astrattismo teorico) sulla base della quale egli intende fondare il suo discorso. Lo 'statuto scientifico' che Da Re immagina in ambito politico aspira a vestire i panni di uno sperimentalismo che non teme la pratica del compromesso, dato che i 'fatti' vengono ritenuti non incapsulabili all'interno di schemi teorico-scientifici prestabiliti. La politica si configura dunque come spazio di mediazione scientificamente compromissorio (il termine, in tale contesto, non solo si spoglia di qualsiasi connotazione negativa, ma si carica di una valenza fortemente positiva nella misura in cui diviene sinonimo di un atteggiamento fondato su una disincantata e realistica analisi fattuale), secondo una ricetta molto cara a larga parte della pubblicistica italiana dell'età dell'amministrazione e al «buon senso pratico», suo portabandiera [29].

L'*Anarchia* di Vittorio Emanuele Orlando e il *Socialismo* di Giulio Da Re consentono di rilevare due atteggiamenti paradigmatici, spesso l'uno con l'altro intrecciati, emergenti dalle voci più prettamente politiche dell'*Enciclopedia giuridica*: da un lato lo sforzo di fondare scientificamente l'approccio ad ogni problematica politica e di stabilirne di volta in volta i precisi confini secondo l'esclusivo parametro della scienza,

[28] *Ibidem*, p. 32.

[29] Cfr. in tal senso i successivi paragrafi 4 e 5.

dall'altro l'esigenza che quest'ultima si ancori saldamente alla politica dello *hic et nunc*, prospettandone concrete analisi e strategie di intervento. Nella prospettiva appena accennata anche una tematica classica del 'politico', quale quella delle forme di governo, viene reinterpretata alla luce dei sopra richiamati atteggiamenti, a partire dalla denuncia della insufficienza di ogni schematismo pregiudiziale.

4. *I parametri della scienza e il «buon senso» del politico*

Carmelo Caristia, stendendo la voce *Oligarchia* per la seconda parte del dodicesimo volume della *Enciclopedia giuridica italiana* (1915), afferma:

«La scienza politica contemporanea nei suoi nuovi indirizzi e nelle sue più recenti affermazioni, preoccupata più che altro nella ricerca della genesi e della struttura intrinseca dei governi, non tiene un gran conto della loro forma esteriore e diffida quindi, in gran parte, delle antiche classificazioni. Ma non rinuncia per questo a fabbricarne delle nuove» [30].

Se le considerazioni appena riportate possono apparire largamente scontate a più di trent'anni dalla *Teorica dei governi* di Mosca e dopo più di mezzo secolo di continue denunce, da parte del liberalismo amministrativo di casa nostra, sull'astrattezza di ogni politologia meramente orientata a ideali forme di governo, esse tuttavia, proprio in forza del loro conformismo rispetto alla 'cultura diffusa', esprimono perfettamente, oltre alle collaudate matrici di quest'ultima, l'obiettivo accarezzato dai vari autori chiamati a dar conto per l'*Enciclopedia giuridica* di temi quali l'aristocrazia e l'oligarchia, la democrazia, la repubblica e la monarchia: andare al di là delle semplici tipologie a carattere formale e tentare, al

[30] Cfr. C. CARISTIA, *Oligarchia*, in *EGI*, XII, parte II, 1915, p. 240. Su Caristia, come su altri "grandi" autori dell voci seguenti (Arangio Ruiz, per esempio, o lo stesso Orlando) cfr. il bel volume di P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1986.

tempo stesso, classificazioni improntate ai criteri delle nuove scienze politiche, giuridiche e sociali. Così Vittorio Emanuele Orlando, autore della voce *Aristocrazia* (pubblicata nel 1893, nella terza parte del primo volume) chiamerà immediatamente in causa, fin dall'apertura della stessa, il diritto pubblico e la sua storia, di contro alla «solita confusione tra i criteri di ordine giuridico e quelli di ordine politico» e nella prospettiva di una più ferma determinazione tecnica e scientifica «della parola aristocrazia»:

«Il nostro studio adunque deve cominciare col determinare, il più rigorosamente che sia possibile, la portata di quel termine ed il posto che la materia ad esso relativa occupa nel diritto pubblico moderno e nella storia di tale diritto: dappoiché son queste appunto le due scienze giuridiche con cui ha nesso l'argomento che dobbiamo trattare» [31].

Orlando invoca il punto di vista della scienza (più volte ricorre l'espressione «scienza nostra» o «scienze nostre») come sola guida ai «criteri sistematici» che ispireranno il suo studio sull'aristocrazia, una scienza che sa «salvarsi dagli eccessi» e dalle costruzioni totalizzanti e che sul terreno generale della scienze giuridiche, sociali e politiche sa porre precise distinzioni di compiti e di prospettiva:

«Società e Stato costituiscono le due nozioni fondamentali di tutto quel vasto gruppo di scienze che si appellano giuridiche, sociali e politiche; due nozioni i cui nessi sono così vivi e continui che lo studio dell'una non si può mai scompagnarsi dallo studio dell'altra; mentre, dall'altro lato, se la intima portata di queste nozioni non si tiene distinta, s'incorre in pericolosi errori, i quali, come attinenti alle basi medesime della scienza nostra, costituiscono non solo una causa particolare d'imperfezione, ma addirittura l'impossibilità di una ricostruzione seriamente scientifica» [32].

La cartina di tornasole della scienza agirà costantemente quale voluto, ineludibile banco di prova per gli altri autori

[31] Cfr. V.E. ORLANDO, *Aristocrazia*, in *EGI*, I, parte III, 1893, p. 779.

[32] *Ibidem*, p. 783. Per le citazioni precedenti cfr. p. 780.

delle voci relative alle differenti forme di governo, al di là delle loro reciproche, differenti posizioni metodologiche e politiche. «Sottile e scientifica» apparirà ad Arangio Ruiz, nella voce *Monarchia*, la «distinzione delloStein e dello Gneist fra *Staat* e *Gesellschaft*», dato che questa «conduce allo studio del nesso che v'ha tra le forme di governo e le condizioni sociali, alle ragioni intime che spiegano il succedersi d'una all'altra forma» [33]; la distinzione suddetta non nega, tuttavia, la classificazione aristotelica «che resta sempre la sola giusta, la sola scientificamente esatta». Nessuna lode maggiore Arangio Ruiz potrà riservare al «libro profondo intorno al popolo ed alla politica» di Hosmer, dato che quest'ultima vi si innalza, a suo avviso, «in virtù del vasto ingegno dell'americano illustre, a rigore matematicamente scientifico» [34].

A proposito dell'*Oligarchia* il già ricordato Carmelo Caristia sentirà analogalmente il bisogno, in una prospettiva che vuole porsi in linea con i canoni della scientificità, di fornire innanzitutto «un criterio delle armonie e delle disarmonie che nel corso dei secoli il pensiero politico ci appalesa in questo come in altri argomenti», il che lo condurrà a provare, una volta conclusa la disamina di differenti autori, «come siano divergenti e oscillanti i diversi criteri informatori di questa parte della scienza politica» [35]. La necessità di una scienza che affini i propri strumenti interpretativi è direttamente congiunta, per Caristia come per gli Orlando, Arangio Ruiz, Brunialti, con l'obbligo di analizzare con cognizione di causa il presente e le nuove modalità attraverso le quali forme antiche, non più visibili «a occhio nudo» nelle odierne costituzioni politiche, si riaffacciano alla ribalta sotto altre spoglie e «contro ogni apparenza» [36]. Tuttavia ben lontani dall'idea di una scienza quale semplice, pura interpretazione di forme astratte, gli autori appena richiamati si preoccupano costan-

[33] Cfr. G. ARANGIO RUIZ, *Monarchia*, in *EGI*, X, parte II, 1901, p. 2.

[34] *Ibidem*, p. 6.

[35] C. CARISTIA, *Oligarchia*, cit., pp. 237, 239.

[36] *Ibidem*, p. 241.

temente, nelle voci che l'*Enciclopedia giuridica italiana* ha loro affidato, di dare evidenza all'oggi, su di un terreno che diviene spesso punto di incontro fra scienza e politica.

«La storia mostra che le forme di governo hanno una importanza sempre meno grande» [37], ribadisce Brunialti verso la conclusione della voce *Repubblica*, dopo aver impiegato i primi paragrafi della stessa a mettere in luce l'astrattezza dottrinaria e sognatrice di «coloro i quali sono fautori ad ogni costo, in ogni tempo e presso qualsiasi popolo, del governo repubblicano»:

> «Più che nelle repubbliche di cui è piena la storia od in quelle dell'epoca contemporanea, noi troviamo raggiunti gli ideali della forma repubblicana in quelle immaginate dagli scrittori, i quali, non tenendo conto delle condizioni dei fatti e dei tempi, credettero di poter foggiare il governo degli uomini secondo i concetti della loro mente e scrissero dei veri 'romanzi politici'» [38].

Bisogna assolutamente riconoscere, incalza Brunialti, che «i fatti» sono lontani dalla realtà dell'ideale e che «la repubblica come tutte le altre forme di governo può dar luogo a degenerazioni, a violenze e ad abusi»: si tratterà, allora, di studiare «nei loro particolari le istituzioni dei singoli Stati» per essere finalmente in grado di andare al di là della vuota apparenza formale. Lo stesso Orlando, del resto, nella sua ricerca di una definizione scientifica dell'aristocrazia, mette ben in evidenza, quale «presupposto metodico» per la scienza, la necessità di non confondere gli ambiti differenti della «sostanza» e della «forma», bisognosa la prima di una serie

[37] Cfr. A. BRUNIALTI, *Repubblica*, in *EGI*, XIV, parte II, 1906, p. 48. Sull'importante ruolo giocato da Attilio Brunialti anche a livello di organizzazione della cultura politica e giuridica dell'Italia liberale cfr. I. PORCIANI, *Attilio Brunialti e la "Biblioteca di Scienze Politiche". Per una ricerca su intellettuali e Stato dal trasformismo all'età giolittiana*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986, pp. 191-231.

[38] A. BRUNIALTI, *Repubblica*, cit., p. 37.

di studi cui la seconda non è in grado di soddisfare. In riferimento alla «celebre teorica aristotelica» egli scrive infatti:

«Diremo quindi come in generale i numerosi tentativi fatti di una revisione critica di quella teorica, non sono stati felici per ciò che si è perduto di vista il presupposto metodico, inerente alla materia. Non bisogna dimenticare come la portata di quella teorica sia essenzialmente *formale*, poiché di forme si tratta. Credere che una classificazione delle forme di Governo possa darci una pietra di paragone per intendere in un tratto gli elementi, l'indole, gl'istituti, la bontà di un Governo, equivale a confondere lo studio lungo, complesso e variabile della sostanza con quello affatto diverso della forma» [39].

Anche quando Orlando arriverà a distinguere (nel capitolo su «L'aristocrazia come forza politica»), dal punto di vista dell'influenza politica, due grandi classi di cittadini e a denominare «la prima classe dirigente (aristocrazia), la seconda classe popolare», egli sottolineerà che la distinzione da lui fatta «non ha né vuole avere altra importanza che di una distinzione astratta, servente esclusivamente a scopi scientifici» e che «il pretendere di concretarla, e di vederla in atto sarebbe opera, oltre che sterile, assolutamente vana ed inattuabile» [40]. Ciò non significherà affatto disconoscere l'importanza per la scienza di rivolgersi specificatamente alla realtà effettiva del politico, nelle sue coordinate attuali. In uno dei paragrafi conclusivi del suo studio, quello dedicato alla «nozione di rappresentanza», Orlando specificherà, infatti, di voler osservare «da vicino la maniera con cui l'autorità sovrana si distribuisce e si esercita negli Stati moderni» e, al fine di rendere il suo studio ancora«più concreto», negli Stati monarchico-rappresentativi. Significativamente egli punterà la sua analisi proprio su questi ultimi nel paragrafo conclusivo della voce in oggetto, rintracciando le odierne vie d'«influenza del principio aristocratico». Pur mantenendo il suo discorso all'interno di un circuito prettamente scientifico che

[39] V.E. Orlando, *Aristocrazia*, cit., p. 781.

[40] *Ibidem*, p. 792. Per la citazione che segue cfr. p. 794.

reiteratamente viene proposto come tale, evitando con cura possibili contaminazioni di altri ambiti di pertinenza, Orlando ha cura di non disancorare mai la sua indagine da un presente che affonda in profondità le sue radici e dalla ricerca di queste ultime, sgombrando, per quanto è possibile il campo da 'questioni' meramente gratuite. Così, per esempio, se la storia dimostra che lo Stato moderno è sorto dalla dissoluzione «di quella maniera di reggimento politico fondato sugli ordini», sarà questione «forse accademica ed oziosa» chiedersi, come «molti scrittori moderni amano di fare», se ciò abbia costituito «un bene o un male». Spiega Orlando:

«da un lato il rimpiangere ciò che in virtù dell'evoluzione storica è irrimediabilmente finito, o dall'altro lato l'infierire con declamazioni dettate da preconcetti politici contro queste istituzioni estinte, non ci sembra conforme ad uno studio scientifico» [41].

Per Arangio Ruiz sarà specifico compito della scienza sgombrare il campo da ogni aprioristica esclusione, come qualcuno fa, per esempio, nei confronti dell'assolutismo:

«[L'assolutismo] costituisce una forma di governo, che come tale non dee nella scienza destare esclusioni aprioristiche, giustificabili solo nella pratica; poiché nella storia del diritto la monarchia assoluta costituisce un governo indispensabile, come quello che è rispondente alle condizioni della società cui si adatta» [42].

Sulla base del principio che «che la forma che il governo della Stato assume rispecchia le condizioni della società, ed allora si mantiene quando si confà a questa» e benché egli sottolinei che «esorbiterebbe dai limiti di un breve e fuggevole cenno, che della voce Monarchia è giusto fare in una *Enciclopedia giuridica*, lo approfondire le relazioni intime che esistono sempre tra ogni società e la sua forma di governo», Arangio Ruiz punta dritto ad approfondire il nesso forma-

[41] *Ibidem*, p. 789.
[42] G. Arangio Ruiz, *Monarchia*, cit., p. 5.

sostanza [43] soprattutto nelle «monarchie rappresentative odierne», essendo, a suo avviso, la monarchia rappresentativa la forma più rispondente ai bisogni del presente e destinata «ancora a grande e lungo avvenire, presso quei popoli che sapranno mantenerla e svolgerla organicamente».

Nelle voci che egli dedicherà alla *Repubblica* e alla *Democrazia* Brunialti metterà del pari in rilievo l'importanza del «sistema rappresentativo che si impone negli Stati moderni» [44] e le maggiori garanzie che in tal senso è in grado di dare (anche di fronte alla sfida della democrazia) la monarchia rispetto alla repubblica, facendo specifico riferimento alla situazione italiana ugualmente al centro dell'interesse, quest'ultima, delle considerazioni di Arangio Ruiz.

Proprio di fronte al governo rappresentativo, il cui pregio fondamentale viene riconosciuto nella «sua continua, perenne, interminata perfettibilità» e all'esperienza della monarchia italiana, che ha saputo divenire senza traumi «popolare e democratica» [45], autori come Brunialti e Arangio Ruiz sono concordi nel mettere al bando qualsiasi immagine di scienza avente la pretesa di dettare ricette risolutive, largamente orientate a mutamenti a carattere costituzionale, avulsi dallo specifico contesto sul quale essi dovrebbero agire. Se è vero, per esempio, che la «costituzione germanica» appare frutto di «scienza profonda», ciò non può costituire motivo sufficiente affinché se ne proponga la importazione in Italia. Spiega Arangio Ruiz:

«La Costituzione germanica, per altro, è oggetto di molti studii, così per l'importanza dell'impero che l'ha adottata e che ormai regge le sorti dell'Europa – internazionalmente parlando; come per

[43] Egli scrive infatti, nella stessa voce *Monarchia* (p. 7): "Gli è che in Inghilterra hanno sempre subordinata la forma alla sostanza mentre altrove si è cercata la libertà che non si aveva in una diversa forma di governo, riuscendo a violente convulsioni sociali". Per la citazione successiva cfr. *ibidem*, p. 15.

[44] A. BRUNIALTI, *Repubblica*, cit., p. 45.

[45] G. ARANGIO RUIZ, *Monarchia*, cit., p. 15.

la dottrina degli scrittori tedeschi, che la loro Costituzione hanno commentata, l'hanno messa in buona vista paragonandola a quella inglese ed alle francesi, l'hanno, per dir così, fatta sembrar più giuridica colla loro scienza profonda. E molti – specie in Italia – si son fatti trascinare, perché è proprio della razza latina lo entusiasmarsi ed il conseguente tener bordone. Ma conviene andar adagio a' mai passi: altro è la Costituzione come è scritta, altro è come viene applicata – è cosa in queste poche pagine ormai detta più volte e che si tornerà a ripetere, perché certi ritornelli giovano alla chiarezza» [46].

Il modello da seguire diviene allora (in sintonia con quanto andava predicando da sempre la pubblicistica liberale italiana degli anni successivi alla Comune) l'Inghilterra, dove è sempre stata «subordinata la forma alla sostanza, mentre altrove si è cercata la libertà che non si aveva in una diversa forma di governo, riuscendo a violente convulsioni sociali»; per contro di queste ultime continua a valere in negativo l'esempio della Francia e dei suoi governi «intenti a creare le Costituzioni sulla carta, non ad iniettarle con progresso sapiente e graduale nelle vene della nazione» [47]. Ancora la «razza latina» e gli italiani nella fattispecie vengono posti alla berlina per il fatto di gridare «subito al finimondo» contro una determinata forma di governo, ponendosi così ben lontani dal terreno della scienza, che è quello di una paziente analisi dei problemi in campo e di una altrettanto paziente opera di riforma:

«Gli è che a noi [italiani] piace più l'arte che la scienza, e quando siamo costretti a guardare delle cose l'intima natura, ci piglia il capogiro; vanitosi per indole, intempestivi, impazienti, appena la superficie ci dimostra un male latente, anziché ricercare il male, metterlo a nudo e curarlo, gridiamo contro la forma di governo, illudendoci di curare il male con un empiastro.
La forma di governo, così applicata, così cangiata, non è che un empiastro: calma per il momento un dolore che più tardi si farà

[46] *Ibidem*, p. 13. Per le citazioni seguenti cfr. pp. 7, 9.
[47] *Ibidem*, p. 15.

vivo e cocente assai più di prima. La Francia informa colle convulsioni di un secolo ed informerà con quelle che vi si preparano» [48].

«Adagio a mai passi: studiate, riformate, correggete: – incalza Arangio Ruiz – ecco l'ufficio di un popolo savio come l'inglese. Abbattere al primo indizio di male è della Francia».

La vera scienza in ambito politico consiste dunque nello studio dettagliato dei «mali» specifici che vi si rivelano (significativa è la ricorrente immagine di un uomo ammalato che presta un dato servizio e che contrae una determinata malattia: si tratterà di curarlo, non di ucciderlo perché al momento egli non è sano): è questo il messaggio che risuona dalle voci della *Enciclopedia giuridica italiana* fin qui esaminate, o meglio è questo il messaggio specifico relativo al rapporto scienza-politica nell'ambito concreto della prassi. Se, infatti, i diversi autori sopra citati, nei loro differenti orientamenti politici e scientifici, si fanno tutti aperti sostenitori (indipendentemente dal grado di maggiore o minore purezza del metodo scientifico da essi effettivamente proposto) di una scienza che deve seguire la via della purificazione interna e disciplinare, puntando a un alto grado di formalizzazione a garanzia di sicuri canoni interpretativi dei diversi oggetti in causa (dalla 'monarchia' alla 'democrazia', alla 'repubblica' etc.), è altrettanto vero che gli stessi autori saranno concordi nel prospettare alla scienza (meglio sarebbe dire alle scienze) ben definiti e settoriali ambiti di intervento sul terreno del 'politico': la sfera del "buon senso pratico" [49] sembrerà contenere le migliori garanzie per una politica che aspira a configurarsi come scientifica e per una scienza che con la politica si propone di interagire direttamente, rinunciando a qualsivoglia astrattismo pregiudiziale.

[48] *Ibidem.*

[49] Sulle implicazioni politiche e scientifiche di tale prospettiva cfr. R. GHERARDI, *L'Italia dei compromessi. Politica e scienza nell'età della Sinistra*, in *Gustav Schmoller e il suo tempo: la nascita delle scienze sociali in Germania e in Italia*, a cura di P. SCHIERA - F. TENBRUCK, Bologna - Berlin 1989, pp. 217-252.

Attilio Brunialti traccerà con sicurezza l'itinerario attraverso il quale questa «qualità essenziale» del «buon senso» dovrà legarsi ora alla «vera democrazia», la quale, «obbedendo alle necessità della vita moderna, rinuncia alla semplicità antica, e s'adatta alle forme rappresentative» [50]. I rischi più forti, in questa prospettiva, vengono corsi, anche per il nostro come per Arangio Ruiz, dai «popoli di razza latina», in cui il «buon senso» o «senso pratico» sembra essere soffocato dalle spirali dell'immaginazione:

«bisogna condannare *a priori* i popoli, in cui tutte le facoltà e specialmente il buon senso sono dominati dall'immaginazione.
I popoli di razza latina subiscono più facilmente l'influenza di eccitazioni, che suscitano le loro ambizioni, spingendoli a raggiungere in fretta gli ideali più elevati ed impossibili. Questa mancanza di senso pratico, questa attività febbrile sono contrarie alla democrazia» [51].

La democrazia moderna, per la complessità che la contraddistingue, non può assolutamente, secondo Brunialti, riuscire presso quei popoli che mancano della «qualità essenziale» del «buon senso», qualità, quest'ultima, talmente importante che egli sottolinea che difficilmente la troviamo nel popolo ma che assolutamente «deve essere propria e lo è in gran parte degli uomini di Stato e delle classi dirigenti». In primo luogo «gli uomini di Stato e sopratutto gli scrittori politici» devono «seguire la via che vien loro mostrata dalla storia, dalla osservazione dei fatti contemporanei, dallo studio profondo del carattere di ciascun popolo» [52], una via questa che le scienze sono in grado di indicare con precisione, mostrando al tempo stesso i problemi e le adeguate terapie di soluzione. La prospettiva del «buon senso» veste dunque i panni della scienza e la politica si deve far carico di raccogliere la sfida delle diverse «questioni» in campo così come le diverse scienze gliele vengono prospettando. Di fronte alla piaga del

[50] A. BRUNIALTI, *Democrazia*, in *EGI*, IV, parte I, II e III, 1911, p. 867.
[51] *Ibidem*, p. 871.
[52] *Ibidem*, p. 867.

pauperismo, per esempio, spiega Brunialti, «ai tempi nostri, in cui la stampa, la statistica, le inchieste penetrano nelle viscere più intime del corpo sociale», non è possibile trincerarsi dietro l'indifferenza o fingere di ignorare i problemi che esso pone; la «scienza e la legislazione hanno suggerito ed anche sancito qualche rimedio ai disordini che arrecano le grandi industrie ed anche a favore delle aziende rurali» e una politica riformatrice diviene dunque il cardine di fondo della moderna democrazia:

«La fraternità sociale non è più solo un dovere religioso, e non può essere una semplice ostentazione; essa è nello stesso tempo un temperamento indispensabile, un calcolo d'interesse bene inteso, una forza senza la quale non potrebbe sussistere nessuna società democratica» [53].

Spetterà ancora una volta a Brunialti riassumere, nel secondo decennio del Novecento, larga parte delle tematiche sopra accennate in campo a una lunga e importante voce della *Enciclopedia giuridica italiana*: la voce *Governo* [54].

5. *Le 'funzioni' di governo: forme dello Stato e forme della scienza*

Prima di concludere l'ultimo capitolo (intitolato «Cessazione del governo») della voce *Governo*, Brunialti dedica il penultimo paragrafo alla discussione dell'anarchia e delle tesi dei suoi sostenitori. Dopo aver esplicitamente rinviato il lettore alla voce *Anarchia* della stessa *Enciclopedia giuridica*, mettendo in rilievo di voler semplicemente dire «quanto è strettamente necessario a completare» la trattazione della voce a lui affidata, il nostro scrive:

[53] *Ibidem*, p. 869.

[54] Cfr. A. BRUNIALTI, *Governo*. Questa lunga voce (in *EGI*, VII, parte II, pp. 293-378) fu pubblicata in due diversi fascicoli: il n. 626 e il n. 631.

«La dottrina anarchica, che condurrebbe alla negazione del governo, ci si presenta anzitutto come interamente sfornita di una qualsiasi base scientifica».

E ancora:

«Gli anarchici, così individualisti che comunisti, isolando l'individuo ed assegnando a ciascuno una medesima potenza di iniziativa, si propongono una impossibile astrazione, che contraddice alle leggi che reggono le aggregazioni sociali, nelle quali l'individuo non si trova mai di fronte all'altro quasi una molecola autonoma, libera di gravitare verso aggregazioni particolari, o di tenersene indipendente...
Con la negazione del governo, inoltre, l'anarchia non solo si mette fuori da ogni realtà storica, ma si acqueta ad una astrazione che non resiste all'esame più superficiale» [55].

La evidente eco dell'*Anarchia* orlandiana, palese nelle citazioni appena riportate, può essere assunta a testimonianza del collegamento diretto dei criteri informatori della voce in oggetto con quelli, facenti perno sul parametro della scientificità, delle voci precedentemente qui prese in esame. Anzi, molte delle tematiche relative a queste ultime torneranno ancora una volta alla ribalta nel *Governo* brunialtiano (vedi per esempio il capitolo terzo su «Le forme di governo secondo la scienza», il capitolo quarto su «Le forme di governo nella storia» o il capitolo nono su «La miglior forma di governo parlamentare») che per molti aspetti si configura, quindi, come sintetico e delle problematiche e della prospettiva scientifica sopra ricostruita a proposito, sopratutto, dei suoi rapporti col 'politico'. «*Governo* è una parola di significato non molto preciso»: con questa affermazione Brunialti dà inizio alla trattazione della materia affidatagli denunciando, inoltre, la confusione del termine in oggetto «con le parole *Stato, costituzione, amministrazione*» [56]. Si tratterà allora, innanzitutto, di definire nei termini più rigorosi il «con-

[55] *Ibidem*, p. 377.
[56] *Ibidem*, p. 294.

cetto sostanziale del governo», sgombrando il campo da equivoci fraintendimenti con le 'parole' appena richiamate. Se l'intendimento tutto scientifico appare chiaro fin da queste prime dichiarazioni, più avanti l'autore avrà cura costante di proseguire nella direzione suddetta, dimostrando, per esempio, le «esagerazioni» in cui sono incorse differenti «dottrine» a proposito dell'«origine e della natura del governo». Il titolo del terzo capitolo poi, «Le forme di governo secondo la scienza», suona programmatico della effettiva volontà di Brunialti di piegare ai parametri della scientificità le teorie avanzate in proposito. «Il governo ha assunto nel corso della storia le forme più diverse, – egli spiega – numerose tanto che è difficile assoggettarle ad una qualsiasi classificazione scientifica» [57].

L'esposizione dettagliata delle varie forme di governo nella pubblicistica del passato e del presente darà modo a Brunialti di rilevare «difetti e insufficienze delle distinzioni proposte», soprattutto relativamente agli scrittori politici contemporanei. Così egli dirà di trovare «varie ed originali distinzioni» negli «scrittori tedeschi, sebbene il concetto filosofico dello Stato tra essi prevalente, attenui alquanto l'importanza scientifica delle loro distinzioni»; se, per esempio, da una parte la classificazione proposta da Vorländer «dà troppa importanza allo svolgimento storico delle forme di governo e su di esso pressoché esclusivamente si fonda, per cui non può avere valore scientifico», dall'altra ugualmente «non può avere un gran valore scientifico» la distinzione avanzata da Jellinek, in quanto «distinzione evidentemente troppo generica» [58]. Brunialti riconoscerà «maggior valore scientifico» a coloro, fra i «più moderni ed autorevoli scrittori della Germania», che sono «pressoché concordi nell'attribuire maggiore importanza all'elemento giuridico dello Stato e con questo concetto propongono distinzioni nelle forme di governo», anche se, dopo aver chiamato in causa Bluntschli, egli commenta:

[57] *Ibidem*, p. 301.

[58] *Ibidem*, pp. 309, 310.

«Anche questa distinzione dimostra, per quanto acuta, come sia difficile classificare quei diversi e molteplici atteggiamenti che nella realtà delle cose assumono le diverse forme di governo, presso uno o l'altro popolo, e nelle loro diverse manifestazioni storiche, per cui, anche questa distinzione non può ritenersi del tutto soddisfacente».

Il commento finale alla dettagliata esposizione delle diverse classificazioni delle forme di governo avanzate dalla scienza politica non potrà che essere il seguente:

«L'insufficienza di tutte le distinzioni proposte è dimostrata dai temperamenti che la loro applicazione ha richiesto in tutte le epoche della storia e richiede in tutte le forme di governo dell'età moderna» [59].

Vera garanzia di scientificità sarà riconosciuta a quell'indagine che uscirà dalle secche della ricerca tutta teorica di quale sia la miglior forma di governo e che, nell'esposizione delle «diverse forme di governo» e determinazione dei «caratteri» di queste ultime, terrà conto delle «condizioni di fatto nelle quali i popoli vivono e si muovono». In tale prospettiva la discussione scientifica assume un'importantissima dimensione pratica:

«nella pratica, almeno per le nazioni di civiltà europea, si può sempre discutere se una forma [di governo] sia preferibile all'altra, e riconoscere preferibile quella che porge garanzie di migliore amministrazione. Si aggiunga, che la questione, oziosa forse in termini generali, acquista valore pratico quando venga esaminata in ordine ai singoli Stati, imperocché in ciascuno si può indagare in qual modo, data la sua storia, le sue condizioni, il grado della sua civiltà, possa essere ordinato il governo» [60].

Nell'ottica scientifica appena delineata, concretamente orientata alla sfera della effettiva prassi politica, è logico che il di-

[59] *Ibidem*, pp. 311, 312.
[60] *Ibidem*, p. 302.

scorso di Brunialti abbandoni ben presto considerazioni a carattere generale per passare alla «questione delle funzioni che spettano al governo», questione ancora una volta strettamente ancorata ai saldi parametri del presente; una volta «posto il principio che le nazioni moderne si reggono o dovranno reggersi a governo libero parlamentare» Brunialti infatti tiene a sottolineare che basta occuparsi «esclusivamente delle funzioni di questo» [61], lasciando immediatamente cadere ogni astratta disquisizione su compiti e funzioni spettanti a forme di governo valide in altro tempo o in altro luogo. «Incominciamo subito col constatare – scrive il nostro – che nel secolo XIX si iniziò e si va compiendo nel ventesimo una vera rivoluzione nel concetto delle funzioni del governo»; la rivoluzione in oggetto è quella che ha reso del tutto obsolete «le celebri frasi che furono in voga sino al principio del secolo XIX» e che esprimevano il dogma di fondo del liberismo della negatività del governo. Brunialti tiene a dare preciso rilievo alle cause fondamentali che avrebbero segnato la crisi del «lasciar fare e lasciar passare» e le elenca come segue:

«I progressi della grande industria, l'invenzione del vapore, lo sviluppo delle scienze politiche e dello stesso regime parlamentare contribuirono ad estendere il concetto delle funzioni del governo» [62].

L'affermazione delle scienze politiche sulla scena contemporanea viene individuata come di tale rilevanza che Brunialti la pone quale elemento strutturale del presente (che egli ha sempre di mira), al pari delle più importanti invenzioni, del progresso industriale e dello stesso sistema parlamentare, vero e proprio perno politico delle «nazioni moderne»: l'insieme di tutti questi elementi servirà a dare ragione dell'estensione delle «funzioni governative in ordine alla conserva-

[61] *Ibidem*, p. 357.
[62] *Ibidem*, pp. 357-358.

zione sociale», nelle differenti branche delle opere pubbliche e nell'intero arco della sfera amministrativa [63].

Più avanti, passando dettagliatamente in rassegna le funzioni essenziali del governo negli Stati moderni per quanto attiene all'educazione, all'assistenza pubblica, a «tutto il regime del lavoro» e di altre manifestazioni «importanti dal punto di vista degli interessi generali», Brunialti avrà cura di rendere ancora più saldo il legame fra scienze e governo ponendo quest'ultimo quale organo propulsore fondamentale dello sviluppo scientifico:

«anzitutto giova considerare che l'insegnamento superiore non ha soltanto lo scopo di educare i giovani all'esercizio delle professioni, ma di contribuire all'incremento della scienza, e nessuno oserebbe affermare che il governo possa rimanere indifferente ai progressi della scienza, al suo sviluppo, alle molteplici influenze che esercita anche sul benessere delle società moderne» [64].

Se le scienze politiche hanno contribuito in modo essenziale a legittimare e ad estendere il campo di intervento del governo, dal canto suo quest'ultimo si erge, nell'ottica brunialtiana, a garante, in via generale, del progresso scientifico: il cerchio si chiude in una nuova, potente forma di legittimazione che delinea all'orizzonte un legame indissolubile tra forme dello Stato e forme della scienza.

[63] *Ibidem*, pp. 358-359.
[64] *Ibidem*, p. 369.

La rappresentanza politica. Una lettura attraverso alcune voci dell'Enciclopedia giuridica italiana

di *Maria Serena Piretti*

1. *Il profilo giuridico della rappresentanza*

Nel 1895 Vittorio Emanuele Orlando scriveva:

«Noi non proviamo alcuna ripugnanza, né teorica, né pratica, ad ammettere che la sovranità dello Stato abbia più organi e che, per conseguenza, la *rappresentanza* dello Stato risieda in *più organi*. E se è vero che la volontà dello Stato trova la sua più alta espressione nel potere legislativo, non è dubbio che, nel nostro diritto pubblico, tre organi (le due Camere e il Capo dello Stato) concorrono alla formazione di questa volontà. Dire, dunque, che la Camera elettiva è un organo che rappresenta lo Stato, è una dichiarazione che ha per noi un senso ben determinato e giuridicamente ammissibile, in quanto che quest'assemblea concorre alla formazione della volontà dello Stato: ossia, all'atto più importante dell'attività di questa persona giuridica» [1].

Nel porre a livello paritetico le due Camere e la Monarchia, quali centri di formazione della volontà nazionale, riconoscendo loro implicitamente un ugual carattere di rappresentanza, Orlando fissa alcuni parametri definitori del significato giuridico della rappresentanza politica, che ridimensionano fortemente, per lo meno a livello teorico, la prevaricazione più volte sofferta dal Senato rispetto alla Camera dei Deputati [2].

[1] V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*,(1895), ora in *Diritto pubblico generale, Scritti vari (1881-1940)*, Milano 1940, p. 440.

[2] Per un'analisi puntuale dei rapporti Camera dei Deputati-Senato, si ri-

L'operazione di Orlando viene, tuttavia, di fatto a considerare una *fictio juris* l'uso del termine rappresentanza per un istituto di diritto pubblico ma, paradossalmente, fa assumere il carattere di *fictio* anche all'aggettivo «politica» comunemente utilizzato per distinguere la rappresentanza parlamentare da quella propria del diritto privato.

Il deputato, il senatore, in quanto «funzionari dello stato» [3], vengono infatti totalmente spogliati degli abiti del «rappresentante della nazione», che per tradizione storica sono loro propri. Sono questi gli esiti di un dibattito che segna profondamente tutta la seconda metà dell'Ottocento [4] e che verrà a soluzione solo quando lo Stato cesserà di essere considerato l'elemento catalizzatore di ogni forma di convivenza per diventare quel *Parteienstaat* tipico delle forme istituzionali novecentesche.

Anche L'*Enciclopedia giuridica*, nella volontà di sistematizzare la complessità del *jus*, deve confrontarsi con alcuni concetti fatti propri dal diritto costituzionale [5], quella scienza che proprio nella seconda metà dell'Ottocento inizia a porsi come disciplina di confine tra il diritto, la politica e la storia. Bastino le parole di Luigi Palma [6] a definirne la complessità e l'interdisciplinarietà:

manda allo studio di S. CANNARSA, *Senato e Camera nei loro rapporti e conflitti (1848-1948)*, Roma 1958.

[3] Si utilizza il termine 'funzionario' nel significato attribuitogli alla fine del secolo scorso quando appunto, nella linea della scuola orlandiana, si riteneva che il deputato fosse chiamato a svolgere una «funzione dello Stato».

[4] Cfr. M.S. PIRETTI, *La questione della rappresentanza e l'evoluzione dei sistemi elettorali: il dibattito politico e giuridico italiano nel secondo Ottocento*, in «Ricerche di Storia Politica», I, 1986, pp. 9-43.

[5] Si veda a questo proposito la voce curata da G. MOSCA, *Diritto costituzionale*, in *EGI*, IV, parte V, 1906, pp. 133-181.

[6] Circa la figura di Luigi Palma, va ricordato come Giulio Cianferotti gli attribuisca un ruolo non secondario nella formazione giuridica di Mosca e di Orlando. Significativo appare il puntuale giudizio che viene formulato: «Crediamo che l'opera di Luigi Palma rappresenti il punto più avanzato della dottrina politico-costituzionale italiana anteriore alla rivoluzione metodica

«il diritto costituzionale sarebbe un'arbitraria ed effimera costruzione se... non tenesse conto delle esigenze politiche, delle condizioni storiche, fisiche e psichiche dello Stato... la costituzione diventa il prodotto principale dello sviluppo civile di un popolo e in essa si fondono intimamente la politica e il diritto» [7].

E anche se in questi volumi non troviamo un autore che si occupi in prima persona della 'rappresentanza politica' [8], di fatto il problema della rappresentanza passa trasversalmente attraverso quelle voci che si propongono di presentare in modo sistematico gli istituti su cui si fonda l'organizzazione dello Stato unitario, quelli stessi in cui, secondo le parole di Orlando, risiede la rappresentanza: il Parlamento e cioè il Re, il Senato e la Camera dei Deputati.

È allora interessante verificare in quale modo, in quest'operazione editoriale durata più di mezzo secolo [9] passi, anche se con un carattere prettamente didascalico [10], tutta la lunga diatriba sulla rappresentanza politica.

orlandiana e, in una certa misura la prepari»; cit. da G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1980, p. 44.

[7] L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, I, Firenze 1883³, pp. 58-59.

[8] È plausibile ritenere che nel piano originale dell'opera fosse prevista la trattazione specifica di questa voce; lo stesso Vincenzo Miceli nel redigere la voce *Parlamento* scrive: «Il Parlamento... suppone infine che il popolo sia ammesso a una partecipazione indiretta alla vita statuale per mezzo della *rappresentanza politica* (per il che rimandiamo alle voci specifiche»); cfr. V. MICELI, *Parlamento*, in *EGI*, XIII, parte I, 1915, p. 160.

[9] Il primo fascicolo esce nel 1881 mentre gli ultimi fascicoli vedono la luce solo nel 1938.

[10] Va rilevato che tutte le voci dell'*Enciclopedia* considerate si sviluppano secondo uno schema fisso: presentazione generale del concetto, evoluzione teorica dello stesso, sue vicende storiche nei diversi stati europei e, se del caso, extra-europei, particolare attenzione all'evoluzione che l'istituto considerato ha avuto in Italia, cercando di sottolineare il diverso peso delle influenze straniere sulla storia costituzionale dello Stato unitario.

2. *Rappresentanza e mandato*

È avanti a tutti Attilio Brunialti [11] che, redigendo nel 1898 la voce *Camera dei Deputati* [12], si occupa indirettamente del concetto di rappresentanza politica definendola come lo specchio dell' «unità morale della nazione; essa forma un corpo armonico – scrive Brunialti – sciolto da qualsiasi corrispondenza territoriale, di classi, di individui, da qualsiasi interesse locale e particolare» [13].

È implicito in questo concetto quel «divieto di mandato imperativo» che è proprio di tutte le costituzioni coeve, ma la franchigia concessa alla funzione di deputato conduce più lontano: da un lato si libera il rappresentante da qualsiasi le-

[11] Per un inquadramento della figura di Attilio Brunialti si vedano I. PORCIANI, *Attilio Brunialti e la Biblioteca di Scienze Politiche*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli 1986, pp. 191-229; come pure R. CAMURRI, *Attilio Brunialti parlamentare veneto (1882-1919)*, in «Venetica», IV, 1987, n. 7, pp. 5-29; dello stesso autore, *Gli esordi di Attilio Brunialti nella scienza politica italiana (1869-1884)*, in «Ricerche di Storia politica», II, 1987, pp. 5-23. Va rilevato che il contributo che Attilio Brunialti dà all'*Enciclopedia giuridica* è non solo molto vasto (sono ben 54 le voci da lui curate), ma anche estremamente vario (in ordine alfabetico le voci firmate da Attilio Brunialti sono: *Beneficienza, Camera dei Deputati, Cancelleria-Cancelliere, Capitale (città), Caserma, Cassa ecclesiastica, Cassa per l'invalidità e la vecchiaia, Debito pubblico, Democrazia, Demografia, Elezioni politiche e amministrative, Eremo, Esercito, Famiglia Reale, Finanza, Scienza delle Finanze, Fondi segreti, Fondo per le Crociate, Frazione di Comune, Giornale degli Annunzi, Giornale di riposo festivo, Governo, Grandi ufficiali dello Stato, Grazia (Diritto di), Guarentigie amministrative, Imperatore-Impero, Lista civile, Manicomi pubblici, privati, criminali, Manomorta, Marchio e saggio dei Metalli preziosi, Monroe (Dottrina di), Monte di Misericordia, Monte di Famiglia, Monte Frumentario, Monumenti e scavi, Morte civile, Motu proprio, Musei, Passaporti, Patrimonio dello Stato, Re, Referendario, Reggenza, Renitenza alla leva, Repubblica, Requisizioni militari, Resistenza (Diritto di), Scisma ed eresia, Sconto, Trades Unions*) a sottolineare quel tratto di personalità poliedrica che è proprio di questo personaggio tipicamente ottocentesco.

[12] La data di redazione della voce *Camera dei Deputati* è stata desunta dalle note poste in calce al testo, dove vengono citate due relazioni di Commissioni parlamentari presentate in Parlamento nel 1898.

[13] A. BRUNIALTI, *Camera dei Deputati*, in *EGI*, III, parte I, 1900, p. 4.

game localistico, dall'altro si vuole togliere fondamento a quelle teorie che vedono nell'elezione una sorta di d e l e g a d i s o v r a n i t à che passa dall'elettore all'eletto stabilendo uno stretto legame tra il popolo e la Camera dei Deputati.

In questo breve enunciato sta di fatto l'*impasse* che accompagna costantemente l'evolversi del concetto di rappresentanza politica. Non è casuale che Brunialti, per suffragare la sua tesi di «indipendenza del deputato» rispetto al popolo, richiami l'autorità della dottrina tedesca del Laband che asserisce: «Il Parlamento è la rappresentanza del popolo pel modo come viene composto, ma non per i suoi diritti e doveri» [14], dimenticando che un autore da lui spesso citato, Luigi Rossi, nel suo studio sulla rappresentanza politica [15] richiama un altro autore tedesco, Rudolf von Gneist, il quale considera il Parlamento come «un organo di congiunzione tra lo Stato e la società» [16], dimostrando di ben percepire «la pericolosità di una troppo netta separazione» [17] tra queste due sfere.

È pur vero che la negazione del mandato tra elettore e deputato viene da Brunialti delimitata all'ambito strettamente giuridico nel quale tale rapporto si risolve, ammettendola invece nella più ampia sfera del politico:

«L'indipendenza giuridica della Camera dei Deputati e di ogni singolo deputato dai propri elettori è dunque assoluta. Ma non può dirsi altrettanto della indipendenza politica» [18].

[14] La citazione di Laband sta *ibidem*, p. 6.

[15] L. Rossi, *I principi fondamentali della rappresentanza politica*, Bologna 1894.

[16] Il riferimento a R. von Gneist sta in L. Rossi, *I principi fondamentali della rappresentanza politica*, cit., p. 15 nota 1.

[17] M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano 1979, p. 227. All'opera di Fioravanti si rimanda per un più generale inquadramento della giuspubblicistica tedesca dell'Ottocento.

[18] A. Brunialti, *Camera dei Deputati*, cit., p. 6.

Ed è anche vero che proprio in questo frangente Brunialti si ricollega a Luigi Rossi, riconoscendo come questi, che «meglio d'altri ha determinato la natura di questo mandato, riconosce il valore della dipendenza politica» pur attribuendo a questo legame dei confini indefiniti che possono in alcuni casi (soprattutto dove esistono partiti politici organizzati) diventare marcati, in altri restare estremamente labili.

Purtuttavia, dopo aver con brevi tratti indicato in che modo il partito politico può «legare» politicamente il candidato, ancora una volta Brunialti ribadisce che se questo avviene:

«Si può dire con sicurezza, che il mandato imperativo muterebbe le basi, sulle quali si fonda il Governo rappresentativo per sostituirgli una nuova forma men propria di democrazia diretta» [19].

Questo nonostante che con la redazione della voce *Elezioni Politiche* [20], attorno alla metà degli anni '90, Brunialti avesse stabilito una ferrea correlazione tra il momento elettoreale e l'istituto della rappresentanza:

«Non vi sono... elezioni politiche se non là dove è ammesso il principio della rappresentanza» [21].

Spingendosi poi più oltre, aveva definito come «essenziale l'idea della rappresentanza», stabilendo come essa dovesse competere «nei limiti del possibile» a tutti, dal momento che è solo il «diritto di decisione che spetta ai più». E qui Brunialti aveva utilizzato l'introduzione della voce *Elezioni* per porre il primo approccio con un tema da lui ritenuto di

[19] *Ibidem.*

[20] La voce esce nella parte prima del quinto volume che è datato 1895, la redazione dell'autore deve comunque essere lievemente anteriore (1893) visto che nel testo è ampiamente presa in considerazione la pubblicistica prodotta fino al 1892, mentre nella bibliografia posta in appendice vengono segnalate anche le ultime opere edite nel 1893.

[21] A. BRUNIALTI, *Elezioni politiche ed amministrative*, in *EGI*, V, parte I, p. 488.

estrema importanza: quello della rappresentanza proporzionale [22].

3. *Rappresentanza e suffragio*

Appare allora evidente il doppio binario su cui si muove il dibattito intorno all'istituto della rappresentanza: da un lato giuridicamente essa incorpora una funzione necessaria al normale svolgimento della vita istituzionale di uno Stato, dall'altro questo 'collegio degli eletti' altro non è che una sorta di 'magistratura' mediante la quale viene interpretata la volontà dellla nazione, ma nulla lega il momento elettorale con l'assemblea eletta.

L'elettore svolge una funzione, non esercita un diritto quando si presenta al seggio e la scheda che depone nell'urna altro non è se non una designazione del migliore, di colui che viene ritenuto il più idoneo a svolgere l'altra funzione e cioè quella di deputato.

L'importanza, attribuita da Brunialti ad un diritto di rappresentanza universale [23], trova allora il suo fondamento solo nell'interrogativo che comunque il risultato delle urne riserba: anche se giuridicamente si attribuisce alla scheda elettorale un significato di scelta dei migliori, la realtà può smentire la teoria ed in questa linea (soprattutto attenta al progressivo montare nel paese e nel Parlamento di ampi strati favorevoli al progressivo allargamento del suf-

[22] Brunialti oltre ad aver partecipato attivamente all' *'Associazione per lo studio della rappresentanza proporzionale'* (sulla quale si rimanda al nostro *L'Associazione per lo studio della rappresentanza proporzionale in Italia 1872-1885*, in V. Conti - E. Pii, *Gli aspetti sociali delle istituzioni rappresentative*, Firenze 1987, pp. 93-105), aveva pubblicato precedentemente lo studio *Libertà e democrazia. Studi sulla rappresentanza delle minoranze*, Milano 1871.

[23] Leggasi in quest'accezione il significato della battaglia di Brunialti per la rappresentanza delle minoranze.

fragio [24] fino ad arrivare alla richiesta di introduzione del suffragio universale) Brunialti vuole garantire il mantenimento di una rappresentanza certa anche a quell'élite che aveva costruito lo Stato unitario, ma che comunque era destinata a diventare minoranza nel momento in cui la scelta dei r a p p r e s e n t a n t i fosse stata attribuita ad un corpo elettorale non più ristretto.

Emerge così la sostanziale ambiguità su cui si muove la pubblicistica di questi anni nell'affrontare il tema della rappresentanza politica: la classe politica esercita il potere *ex jure proprio* fino a quando esiste corrispondenza tra detta classe e corpo elettorale. Nel momento in cui tale corrispondenza si perde per il progressivo aumento degli elettori, allora la classe politica esercita il potere *ex jure rapraesentationis*. La brutalità dell'affermazione non nasconde la capacità della dottrina di trovare giustificazione a questa manovra che di fatto appartiene più agli ambiti della politica che a quelli del diritto [25].

Non diverso d'altronde è il concetto che passa tra le righe della voce *Mandato legislativo* redatta verso la fine dell'Ottocento da Attilio Serra [26]:

«il principio su cui si fonda il rapporto giuridico della rappresentanza politica è quello del riconoscimento di capacità; bisogna però

[24] Non va dimenticato che la pubblicistica dell'epoca vive l'introduzione dell'allargamento del suffragio concesso con la legge del 1882 come una sorta di introduzione del suffragio universale. Sulla riforma del 1882 si rimanda al saggio di R. ROMANELLI, *Alla ricerca di un corpo elettorale. La riforma del 1882 in Italia e il problema dell'allargamento del suffragio*, in *La trasformazione politica nell'Europa liberale 1870-1890*, a cura di P. POMBENI, Bologna 1986, pp. 171-211; dello stesso, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Bologna 1988.

[25] Si veda su questo tema l'importante e non ancora superato studio di G. SARTORI, *La rappresentanza politica*, in «Studi politici», IV, 1957, pp. 527-613, ora parzialmente ripubblicato in *Elementi di teoria politica*, Bologna 1987, pp. 269-310.

[26] Attilio Serra, addetto di legazione, come lui si firma, cura per l'*Enciclopedia giuridica* solo la voce *Mandato legislativo*; il volume nel quale compare la

tenere anche conto dell'elemento politico, giacché se in diritto privato positivo la morale è affatto distinta dal diritto, in diritto pubblico l'elemento morale, sotto forma di elemento politico, si coordina spesso coll'elemento giuridico, rivestendo aspetti di consuetudini in modo tale da divenire addirittura un elemento costitutivo. E ciò avviene appunto nel rapporto rappresentativo» [27].

Ma ancora una volta si cade nel tranello nel momento in cui si afferma che «a misura che i partiti siano più o meno rigidamente organizzati ed il loro scopo più o meno nettamente delineato, aumenta o scema il vincolo rappresentativo» [28]. Quasi che il «legame» della rappresentanza fosse inversamente proporzionale alla capacità di una società di organizzarsi in strutture politiche proprie.

Ben diverso è l'inquadramento che dà al problema Gaetano Arangio Ruiz nello svolgere la voce *Costituente* [29]:

«se in Diritto pubblico le parole diverse non si prestassero a conseguenze diametralmente opposte; se finalmente per Stato s'intendesse una unione di uomini, consociati in un determinato territorio, e costituenti un organismo politico per la tutela giuridica del fine comune, la lotta sarebbe di parole, senza difformità sustanziale, incarnandosi senza dubbio nello Stato la sovranità, restando sovrano il popolo» [30].

voce (IX, parte II), viene pubblicato nel 1904, pur tuttavia il fascicolo deve essere anteriore di alcuni anni dal momento che la bibliografia citata in calce arriva alla metà degli anni '90.

[27] A. SERRA, *Mandato legislativo*, in *EGI*, IX, parte II, p. 808.

[28] *Ibidem*, p. 809.

[29] Difficile è la datazione della voce *Costituente*, pubblicata in *EGI*, III, parte IV, che reca la data del 1900. Essa infatti fu inserita nel fascicolo 131, stampato circa dieci anni prima, e del resto la bibliografia interna non va mai al di là della pubblicistica prodotta nell'800. Va poi segnalato che nella recente riedizione dell'opera principale di G. ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale del regno d'Italia 1848-1898*, Napoli 1985, presentata da L. Elia e introdotta da L. Carlassare, dove in *Appendice* viene riportata una breve bibliografia di G. Arangio Ruiz ad opera di F. Nicolini, mentre vengono indicate le prime due voci curate dal nostro per l'*Enciclopedia*, e cioè *Alta corte di giustizia* (1888) e *Stato d'Assedio politico* (1889), non compaiono invece le voci *Diritto di Asso-*

È d'altronde perfettamente in linea con questa affermazione di Arangio Ruiz la premessa da cui parte il decreto reale con cui nel 1876 viene istituita, in Italia, la Commissione incaricata dello studio della riforma elettorale che stabilisce come:

«la volontà della nazione [sia] fondamento del nostro diritto pubblico e glorioso titolo della monarchia su cui venne riconosciuta l'unità della patria, [che] ha la sua ordinaria manifestazione per mezzo del corpo elettorale, da cui emana la Camera rappresentativa» [31].

Ed è proprio nelle monarchie rappresentative, dove il governo costituisce «l'anello di congiunzione» [32] tra il Parlamento e il Monarca che, in caso «di dissidio tra ...il legislativo e l'esecutivo, è il paese che decide con le elezioni» [33]. Quindi ancora una volta viene a porsi il problema se la definizione di un rapporto di rappresentanza tra il paese e la camera elettiva sia un falso problema o non sia invece il perno su cui poggiano le istituzioni.

Significativo è che lo stesso Brunialti, nel redigere la voce *Re* [34], richiami l'importanza della corrispondenza tra esecutivo e legislativo, allontanando come nefasti gli inviti a ritor-

ciazione, Costituente e *Monarchia.* L'incerta datazione della voce *Costituente* rende problematico il rapporto con la *Storia Costituzionale* (1898), alla quale fu mosso da Domenico Zanichelli il rilievo che vi mancava la storia delle origini costituzionali italiane. Nella sezione IV della voce sono invece illustrate le «costituzioni moderne dei precedenti Stati d'Italia».

[30] G. ARANGIO RUIZ, *Costituente,* in *EGI,* III, parte IV, p. 438.

[31] Il testo del decreto qui riportato è riprodotta in A. BRUNIALTI, *Elezioni politiche,* cit., p. 678.

[32] G. ARANGIO RUIZ, *Monarchia,* in *EGI,* X, parte III, p. 8. Il volume viene pubblicato nel 1901.

[33] *Ibidem.*

[34] A. BRUNIALTI, Re, in *EGI,* XIV, parte I, pp. 231-253. Il volume esce nel 1900, nella biografia la pubblicistica citata arriva al 1895, purtuttavia Brunialti fa accenno all'articolo di S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto,* in «Nuova Antologia», s. IV, LXVII, 1897, pp. 9-28, per cui la redazione della voce non può essere che posteriore a questa data.

nare alla lettera dello Statuto, pur ribadendo che è solo prerogativa regia lo stabilire se «la Camera rappresenta la vera volontà della nazione» [35] e quindi solo al re spetta il decidere «quando sia il caso di disfarsi di una Camera che agli interessi del paese possa tornare pericolosa» [36].
In questa linea Brunialti, rigettando la massima del Thiers «il re regna e non governa», riconosce nella figura del monarca «l'anima di tutti gli orgnai dello Stato ... il cervello del corpo sociale, come la Camera elettiva è il cuore in cui batte e da cui si diparte la vita per tutto l'organismo» [37].

4. *Il ruolo del Senato*

In un quadro dove il re appare l'elemento propulsore del sistema e la Camera elettiva quello che registra la vita del sistema stesso, ben poco spazio viene lasciato al Senato, quella seconda Camera di cui tutto il costituzionalismo ottocentesco, nella predilezione di un sistema di monarchia temperata, sottolinea la necessità, da un lato, per il mantenimento dell'equilibrio tra i vari organi e poteri dello Stato e dall'altro come freno ad un temuto e presunto strapotere della Camera bassa [38].

La voce *Senato* [39] viene redatta nel 1908 da Giovanni Brunialti [40]. Le poche cartelle con cui viene liquidata la trattazione di questo istituto sono tuttavia sufficienti a sottolinea-

[35] *Ibidem*, p. 253.
[36] *Ibidem*.
[37] *Ibidem*, p. 240.
[38] Si vedano le giustificazioni date al bicameralismo da A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, I, Torino 1896, pp. 664-670.
[39] A. BRUNIALTI, *Senato*, in *EGI*, XV, parte II, pp. 317-341. Il volume è del 1915, ma la voce, come compare di fianco alla firma dell'autore, è del 1908.
[40] Difficile è l'identificazione di questo autore, che cura due voci dell'*Enciclopedia giuridica*: *Senato* e *Gabinetto*, dal momento che i repertori biografici e da ultimo il *Dizionario biografico degli Italiani* non ne portano traccia.

re il problema che travaglia la Camera alta in Italia e cioè quello della sua formazione.

Proprio nella misura in cui il Senato è organo rappresentativo come la Camera dei Deputati e ne condivide il potere legislativo, si avverte la disparità tangibile che esiste tra i due organi godendo il primo della legittimazione popolare ed il secondo di quella regia.

Va poi rilevato che di fatto il Senato, per l'istituto della controfirma, è solo formalmente di emanazione reale; nella realtà la sua derivazione è di origine governativa essendo il potere esecutivo che sceglie, all'interno delle categorie stabilite dallo Statuto, i futuri senatori. Potrebbe allora sostenersi che indirettamente, godendo il governo della fiducia della maggioranza della Camera dei Deputati, anche il Senato si formi con una sorta di *placet* indiretto degli elettori. Questa presunta legittimazione dal basso appare troppo lontana se, fin dall'emanazione dello Statuto albertino, lo stesso Cavour si mostra piuttosto scettico sulla capacità di bilanciamento del Senato rispetto alla Camera:

«Una Camera scelta dal potere esecutivo, fra certe categorie dalla legge stabilite, sarà probabilmente un corpo politico rispettato pe' suoi lumi, per la sua integrità, ma non eserciterà giammai una influenza tale da potere controbilanciare l'azione della Camera popolare» [41].

Ed è proprio su questo disequilibrio, che viene a crearsi tra Camera e Senato e che diventa tanto più forte quanto maggiore è la corrispondenza tra Camera e paese, che si concentrano tutti i progetti di riforma del Senato [42].

[41] C. CAVOUR, *La riforma del Senato*, in «Risorgimento», 27 maggio 1848, successivamente ripubblicata in *Scritti raccolti e pubblicati da D. Zanichelli*, Bologna 1892, p. 93. Ora si veda *Tutti gli scritti di Camillo Cavour (1848-1850)*, raccolti e pubblicati da C. PISCHEDDA - G. TALAMO, III, Torino 1976, pp. 1247-1251.

[42] Per il dibattito sulla riforma del Senato si vedano i saggi di N. ANTONETTI, *Il Senato tra la riforma elettorale del 1882 e la proposta di rifor-*

Significativo è il rilievo del parallelismo che si riscontra tra discussione in Parlamento di un disegno di legge tendente a consolidare, attraverso un allargamento del suffragio o una modifica del sistema di scrutinio, il rapporto tra Camera dei Deputati e paese e in corrispondenza il dibattito sulla necessità di una riforma del Senato costantemente centrata sulla richiesta di un intervento di modifica del sistema di costituzione dell'istituto.

Proprio nella misura in cui l'elemento unificante dei progetti di riforma del Senato sta nella richiesta di una ancorché parziale elettività della Camera alta, affinché tale modifica la renda da un lato indipendente dagli altri organi dello Stato (leggasi Governo), dall'altro ristabilisca un equilibrio di poteri tra le due camere, appare evidente che, nella dinamica politica, non secondario è il rapporto di rappresentanza; che si riconosce esistente tra Camera dei Deputati e paese.

5. *La funzione politica del mandato rappresentativo*

Quando viene redatta la voce *Parlamento* [43] da Vincenzo Miceli [44] attorno al 1913, il concetto di rappresentanza poli-

ma delle nomine senatoriali del 1894; R. COLAPIETRA, *Il Senato e la sinistra al potere 1876-1886: una convivenza difficile*; D. MARUCCO, *Il Senato nel primo dopoguerra: i tentativi di trasformare il Consiglio superiore del lavoro in Parlamento tecnico del lavoro*; G. MELIS, *La partecipazione dell'alta burocrazia italiana al Senato nell'epoca liberale*; F. PEPE, *Rispetto dello statuto ed evoluzione costituzionale: note in margine al dibattito sulla riforma del Senato 1881-1887*; M.S. PIRETTI, *La riforma del Senato nel dibattito della seconda metà del XIX secolo*, tutti in «Trimestre», XXI, 1988; come pure *La riforma del Senato*, a cura di G. SPADOLINI, Firenze 1987.

[43] V. MICELI, *Parlamento*, in *EGI*, XIII, parte I. La voce viene redatta nel 1913, come si può rilevare sia dal suo inserimento nel fascicolo 587, datato 1913, sia dalla bibliografia che precede la stesura. Va poi segnalato che all'interno dell'*Enciclopedia* Miceli cura un gruppo di voci che potremmo definire omogenee: *Crisi di Gabinetto, Diritto parlamentare, Discorso della Corona, Immunità parlamentari, Inchieste parlamentari, Incostituzionalità, Interpellanza parlamentare, Parlamento, Relazione parlamentare.*

[44] Secondo la definizione di Giulio Cianferotti, Vincenzo Miceli, in con-

tica ha subito, rispetto ai dibattiti ottocenteschi, una sensibile evoluzione.

Significativo di questo passaggio è il mutamento che si riscontra nello stesso autore a distanza di circa un decennio.

Miceli nel 1892 scrive che la rappresentanza, nell'ambito politico, perde le caratteristiche proprie di un rapporto di mandato per diventare «una funzione politica... sempre più connessa al concetto di cooperazione alla vita governativa ad amministrativa dello Stato» [45]. In questo modo la rappresentanza non tende più tanto alla scelta della persona designata a farsi portavoce di determinati interessi o idee, bensì finisce con l'essere l'individuazione di una persona «capace di adempiere un certo pubblico ufficio». In questo senso diventa «sempre meno una delegazione di poteri, sempre più una designazione di capacità, ma una designazione fatta non con un semplice scopo rappresentativo, ma con lo scopo di contribuire alla nomina di un funzionario pubblico» [46].

In questa logica il rapporto tra eletto ed elettore, mentre perde le sembianze del mandato giuridico, diventa a tutti gli effetti un mandato politico che lega l'eletto allo Stato e lo impegna ad agire nell'interesse generale di tutta la «convivenza politica».

trapposizione al formalismo orlandiano, si colloca tra coloro che privilegiano un «indirizzo psicologico e sociologico» della giuspubblicistica. Significativo è il passo di Miceli, riportato da Cianferotti: «coloro che non fanno scaturire 'il fenomeno giuridico dallo studio dei fenomeni sociali', che si limitano a considerare 'il diritto pubblico siccome un semplice insieme di fenomeni formali', che invocano 'i grandi progressi del diritto privato, il quale è assolutamente ristretto nel campo del formalismo e del tecnicismo giuridico... incorrono in un grande errore e fanno una grande confusione, e inoltre danno per provato quello che non è', perché il diritto privato progressi non ne ha fatti che di formali e tecnici, e non certo in rapporto alla vita sociale» (cit. da G. CIANFEROTTI, *Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana tra Ottocento e Novecento*, cit., pp. 199-200).

[45] V. MICELI, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia 1892, p. 158.

[46] *Ibidem*.

Ben diversamente nel 1913 quando afferma:

«La rappresentanza moderna non si costituisce più in base di un mandato e quantunque la espressione di mandato venga conservata nell'uso comune per indicare il vincolo del rappresentante di fronte ai rappresentati, essa non è più presa che in un significato generico. Un rapporto rimane sempre fra rappresentanti e rappresentati, poiché la rappresentanza è sempre il mezzo precipuo col quale si rende possibile la partecipazione del popolo alla vita dello Stato e col quale quindi si cerca di armonizzare il funzionamento del governo con le esigenze della collettività, ma questo rapporto ha più un carattere politico anzi che giuridico, poiché giuridicamente assume un aspetto che non è stato ancora ben determinato, sia per lo stadio di transizione, che ancora traversano gl'istituti rappresentativi, sia per le opposte influenze, che esercitano, da una parte, le teorie della sovranità popolare e dall'altra, quelle ispirate al formalismo giuridico delle scuole tedesche. Secondo il nostro modo di vedere, la moderna rappresentanza politica è, dal punto di vista giuridico, una rappresentanza mista, in quanto si costituisce col concorso di due volontà, quella dello Stato, che crea il potere del rappresentante, quella degli elettori, che scelgono la persona del rappresentante nella quale quel potere deve concentrarsi. Né a ciò fa ostacolo il fatto che gli elettori, nell'adempiere la loro funzione agiscano quali organi dello Stato, poiché questo può bene autorizzare gli elettori ad agire con volere autonomo per scegliere coloro, che devono rappresentare i propri interessi, non solo quali interessi di gruppo, ma anche quali maniere d'intendere gl'interessi dello Stato» [47].

Con questa definizione di rappresentanza politica si è arrivati alla quadratura del cerchio: il legame tra eletti ed elettori pur non giungendo a concretizzarsi in un mandato imperativo, non viene più considerato mera forma: è un legame sostanziale che si traduce non in una semplice tutela degli interessi del gruppo, ma in una precisa concezione dello Stato che non è più patrimonio unico della classe tradizionalmente al potere; esso inizia a configurarsi in modo diverso nelle forze politiche emergenti.

[47] V. MICELI, *Il Parlamento*, cit., pp. 170-171.

Dato importante da rilevare è che la definizione di rappresentanza data da Miceli sull'*Enciclopedia giuridica* è frutto di una trasformazione che, se riguarda in prima persona il mondo sociale e politico dei primi decenni del Novecento, non meno riguarda il mondo dei giuristi.

Nella continua critica a cui è sottoposto il Parlamento in questi anni molto vicine alle affermazioni di Miceli suonano le parole di Manfredi Siotto Pintor, un altro costituzionalista costantemente attento ai rapporti Stato-società [48]:

«ci limitiamo ad aggiungere che ad affrettare ed aggravare il lamentato naufragio dell'istituto politico fondamentale, ha contribuito in larga misura l'atteggiamento unilaterale della dottrina dominante, che, accampando con insistenza e con rigido dommatismo la veduta della incondizionata indipendenza degli elettori, se ha compiuto ... opera veramente meritoria in vista della tecnica rielaborazione del diritto pubblico, ha però scosso, d'altro canto, per fatale necessità di cose, le basi etiche essenziali della elementare attività politica. La giuridica verità così autorevolmente proclamata dal puro e isolato punto di vista tecnico, fu intesa ben tosto come verità integrale, esclusiva, assoluta; e se ne ricavarono conclusioni d'ordine politico pratico che non potevano non condurre all'impudente disconoscimento quasi normale degli impegni assunti durante le lotte elettorali, e quindi al tramonto d'ogni senso di fiducia degli elettori nell'efficacia della propria partecipazione alla vita pubblica» [49].

D'altronde già prima di Sciotto Pintor anche un altro giurista, Santi Romano [50], aveva individuato nell'inadeguatezza dell'istituto rappresentativo l'origine non ultima della crisi dello Stato moderno e, ancora una volta, l'auspicato rimedio

[48] Cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Le riforme del regime elettorale e le dottrine della rappresentanza politica e dell'elettorato nel secolo XX*, Roma 1912.

[49] M. SIOTTO PINTOR, *Estensione del suffregio e distribuzione della rappresentanza*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia», II, 1911, n. 1, pp. 396-397.

[50] Per le ultime acquisizioni su Santi Romano si rimanda agli atti del convegno svoltosi a Bologna nei giorni 8-10 novembre 1984 pubblicati in *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986.

era indicato non in drastiche rivoluzioni, ma in riforme capaci di dare una reale legittimazione a quella Camera che, pur rimanendo organo dello Stato, doveva essere messa in grado di esprimere la complessità delle forze sociali emergenti:

«al principio democratico rappresentativo non si è attribuito che un valore negativo; cioè lo si è contrapposto al principio regio e aristocratico, per negare che il popolo possa essere soggetto ad un solo o a pochi. Ma il suo lato positivo è rimasto sempre nell'ombra, e bisogna convenire nella giusta osservazione che gli attuali sistemi sono assai mediocri espedienti... La così detta volontà popolare ha assai poche probabilità di trovare nei parlamenti il suo fedele oracolo quando l'eletto è, per il tempo che intercede fra una elezione e l'altra, indipendente dai suoi elettori; quando ad un'organica rappresentanza delle minoranze non riescono né i vari meccanismi all'uopo fruttuosamente escogitati, né il più semplice, ma il più empirico sistema della specializzazione del popolo in collegi; infine quando i rappresentanti son migliaia di persone casualmente raggruppate, ma distinte per modo di pensare, per interessi, per cultura e quindi per divergenti volontà... La composizione delle Camere elettive ha così qualche cosa di estremamente artificiale e fittizio. E intanto non può negarsi che tutto un complesso di cause, le più svariate, hanno attribuito al popolo una forza politica, che va sempre aumentando... Così molte volte avviene che la stampa e altre manifestazioni energiche delle forze sociali prevengano la tribuna parlamentare e l'opera dei partiti, esercitando sul lavoro legislativo ben maggiore influenza che non questi» [51].

6. *Rappresentanza e modello statuale*

Se dunque nell'Ottocento la definizione della rappresentanza politica coincide concettualmente e temporalmente con la costruzione di un modello statuale che va organizzandosi sull'impianto del *Rechtsstaat* tedesco, non diversamente agli inizi del Novecento ne segue la crisi.

[51] S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia», II, 1910, n. 1, pp. 110-111.

Non è casuale che come il concetto di rappresentanza era stato il cavallo di battaglia della nascente scuola giuridica nazionale [52], tanto che aveva di fatto segnato anche gli autori meno ossequienti al futuro formalismo giuridico [53], così altrettanto la rappresentanza torna ad essere la cartina di tornasole rispetto alla quale diritto e politica si misurano nella volontà di trasformare, nel modo più indolore possibile, il modello di Stato ottocentesco.

È allora interessante verificare come quest'operazione passi anche attraverso l'*Enciclopedia giuridica*.

A svolgere la voce *Minoranza e Maggioranza* è chiamato, attorno al 1913, Luigi Degli Occhi [54]. La scelta del Degli Occhi non può essere ritenuta puramente casuale, dal momen-

[52] Si veda a questo proposito V.E. ORLANDO, *Programma*, in «Archivio di diritto pubblico», I, 1891, pp. 7 ss.

[53] Si pensi che lo stesso Attilio Brunialti non è indicato come appartenente alla corrente del formalismo giuridico; cfr. M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in «Archivio Giuridico», s.VI, XXXIII, 1963, pp. 89-90.

[54] Cfr. L. DEGLI OCCHI, *Maggioranza e Minoranza*, in *EGI*, X, parte I e II, pp. 1112-1130. La data di redazione della voce è desunta dalla bibliografia citata dall'autore. Il contributo dato da Degli Occhi all'*Enciclopedia* si limita ad un'altra voce, oltre a quella in oggetto: *Nazione*. Merita invece alcune considerazioni la figura di questo giovane dottore (nel '13 Degli Occhi ha appena 21 anni; per notizie biografiche su di lui si rimanda alla voce curata da G. VECCHIO in *Dizionario storico del movimento cattolico in Italia*, a cura di F. TRANIELLO - G. CAMPANINI, III, Torino 1982, pp. 289-290), a cui viene affidata la redazione di una voce che ha di fatto alcune implicazioni non di secondo rilievo in un periodo dove il dibattito sulla rappresentanza delle minoranze all'interno del Parlamento sta riprendendo corpo. Degli Occhi è impegnato in prima persona all'interno dell' 'Associazione proporzionalista milanese', per la quale già nel 1913, in occasione delle prime elezioni a suffragio quasi universale, prepara «studi e memorie». Successivamente, nel '19, quando è in dibattito al Parlamento il progetto di legge sull'introduzione della proporzionale in Italia, svolgerà un ruolo di «supporto tecnico» a favore del relatore della Commissione parlamentare incaricata di studiare la riforma, l'on. Giuseppe Micheli (cfr. G. VECCHIO, *Alla ricerca del partito. Cultura politica ed esperienze del cattolici italiani del primo novecento*, Brescia 1987, p. 247).

to che l'autore è impegnato politicamente all'interno dell' 'Associazione proporzionalista milanese' [55], che dal 1911 cerca di coagulare il dibattito politico sull'introduzione della proporzionale in Italia [56].

Degli Occhi parte da una definizione teorica di maggioranza:

«Il criterio della maggioranza è... un criterio relativo, estrinseco, formale, e appunto come tale razionalmente si giustifica, come il criterio che meno inesattamente significa ed esprime la volontà delle collettività... indipendentemente da ogni valutazione di contenuto della volontà stessa. Il criterio della maggioranza serve per stabilire non quale debba essere, ma qual è, la volontà degli enti collettivi, *in questa sua funzione di criterio non deontologico, ma* ontologico... non solo di fatto si spiega ma teoricamente si giustifica» [57].

Partendo da questa definizione di maggioranza, il riconoscimento del diritto della minoranza ad essere rappresentata all'interno delle assemblee di enti collettivi diventa essenziale, infatti solo «il rispetto della sfera delle minoranze, in quanto viene a creare ta[le] unanimità, costituisce l'applicazione, e non il disconoscimento, della legge della maggioranza» [58].

È evidente che questa logica diventa tanto più stringente se applicata alle assemblee legislative; quindi, sostiene Degli Occhi, i veri m a g g i o r i t a r i sono i proporzionalisti che nella ricerca della proporzionale rappresentanza delle minoranze vogliono sia fatta salva quella legge della maggioranza che tende all'unanimità[59].

[55] L' 'Associazione proporzionalista milanese' sorge a Milano per opera di Alessandro Schiavi; si vedano a questo proposito le notizie passate dalla Prefettura milanese al Ministero degli Interni in ACS, *P.S. 1911*, b.45.

[56] Per un inquadramento generale di questo problema si rimanda ai risultati della ricerca da me svolta su questo tema che è di prossima pubblicazione.

[57] L. DEGLI OCCHI, *Maggioranza e Minoranza*, cit., p. 1113.

[58] *Ibidem*, pp. 1127-1128.

[59] È interessante notare come Degli Occhi per sostenere la tesi proporzionalista rifugga dalla massima dei proporzionalisti ottocenteschi che accusavano

L'altro aspetto fondamentale per la dinamica politica di questi anni è l'implicito riconoscimento della forma partito che la conclamata necessità di una rappresentanza proporzionale delle minoranze richiede [60]. Su questo punto Degli Occhi è estremamente esplicito:

«Cominciamo col domandarci, se davvero governo rappresentativo possa sussistere senza partiti» [61].

La risposta che Degli Occhi dà è implicita nella formulazione dell'interrogativo:

«negare l'utilità dei partiti è come negare l'utilità di criteri direttivi nella gestione della cosa pubblica: è come negare che, in base a principi d'ordine ideale, devono verificarsi le feconde differenziazioni dei cittadini nel governo delle democrazie. Nel caso poi d'elezione, un sistema elettorale basato sui partiti è necessario per attuare la voluta corrispondenza fra l'origine e la funzione del deputato. Oggi il deputato è chiamato ad esplicare una funzione nazionale ed ha origine locale. In questa antitesi fra origine e funzione sta una non piccola causa alle non poche degenerazioni, anche accessorie, del regime parlamentare; alle quali, d'altronde,

i maggioritari di confondere i termini rappresentanza e decisione, affermando che mentre tutti hanno il diritto di essere rappresentati, solo la maggioranza ha il diritto di decidere. Per Degli Occhi «la nomina è una decisione; d'altra parte, – afferma – le assemblee elettive trovano nelle votazioni del corpo elettorale, non solo le leggi della loro costituzione, ma anche quelle della loro azione» (cit., p. 1128).

[60] Su questo punto Degli Occhi entra in contrapposizione con L. Tambaro che ha curato la voce *Minoranza* per il *Digesto italiano*; cfr. L. TAMBARO, *Minoranza*, in *Digesto italiano*, XV, parte II; la voce di Tambaro è del 1906.

[61] L. DEGLI OCCHI, *Maggioranza e Minoranza*, cit., p. 1128. Va ricordato come su questo punto Degli Occhi sia intervenuto anche in *Problemi tecnici della rappresentanza proporzionale*, in *Associazione proporzionalista milanese, L'allargamento del suffragio e la rappresentanza proporzionale*, n. 2, aprile 1912, pp. 27-40; lo stesso articolo compare anche in «Rassegna Nazionale», 183, 1912; successivamente va ricordato l'articolo *Il valore storico e giuridico e la sistemazione tecnica della rappresentanza proporzionale*, in *Associazione proporzionalista milanese, Primi rilievi sulle elezioni generali politiche*, n. 5, dicembre 1913.

non converrebbe tentar di riparare con un sistema elettorale per classi in quanto il parlamento non ha funzione di classe ed è bene che una origine di classe non abbia» [62].

Con queste parole Degli Occhi sostiene la necessità del riconoscimento dei partiti all'interno dell'organizzazione dello Stato, ma indica soprattutto come la forma partito diventi il canale attraverso il quale può esprimersi una corretta rappresentanza, dando veridicità alla formula che definisce il Parlamento 'struttura ponte tra lo Stato e la società'.

La parabola che compie il concetto di rappresentanza dalla seconda metà dell'Ottocento ai primi decenni del Novecento giunge così a compimento: nel corso di mezzo secolo è mutato radicalmente il modo di concepire il rapporto tra paese legale e paese reale, ma soprattutto è andato trasformandosi il modello di Stato rispetto al quale la definizione di rappresentanza politica è stata costantemente in un rapporto di tipo funzionale.

Dal *Rechtsstaat* al *Parteienstaat* il deputato è passato da mero «funzionario dello Stato» a rappresentante di uno Stato fortemente compenetrato dalle forze sociali emergenti che hanno trovato la loro manifestazione in quella forma partito che diventa il canale legittimato e legittimante del rapporto Stato-società.

[62] L. DEGLI OCCHI, *Maggioranza e Minoranza*, cit., p. 1128.

Il 'decentramento' fra diritto amministrativo e teoria della rappresentanza

di *Carlo Bersani*

1. *La «voce» di Santi Romano*

La collocazione della voce di Santi Romano sul decentramento amministrativo nel clima di koinè dottrinale caratteristico della giuspubblicistica italiana coeva e delle sue produzioni enciclopediche, non è immediata. Infatti mancano altrove, nell'*Enciclopedia giuridica* come nel *Digesto*, ulteriori tracce, o analisi, dell'istituto che costituisce il cardine del contributo romaniano, l' 'autarchia', che tuttavia non tarda a qualificarsi al lettore come uno di quei «ponti concettuali» [1] interdisciplinari, fondamentali nella costruzione di quel modello comune intorno al quale si articola così larga parte della cultura gius-politica italiana della prima metà del nostro secolo.

È nel quadro di questo modello che va letto il saggio sul decentramento amministrativo: un «modello di relazione fra Stato e società» [2] che era anche, principalmente, discorso sulla sovranità, fuor di dubbio intessuto sui cardini del primato della persona giuridica statuale, e all'interno di essa sulla centralità, politica e teoretica, delle funzioni amministrative, nel loro nuovo ruolo di canale della comunicazione fra Stato e società civile.

[1] P. Beneduce, *Culture dei giuristi e revisione orlandiana*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli 1986, p. 74.

[2] P. Costa, *Lo Stato immaginario*, Milano 1986, p. 91.

Il raggio d'applicazione dell'istituto dell'autarchia – che anche per Majorana «malgrado il titolo» era la «vera questione» trattata nel saggio di Romano [3] – spazia dal diritto amministrativo alla teoria generale dello Stato, dal diritto costituzionale a quello sindacale, muovendo dal diritto degli enti territoriali, che svolsero qui il ruolo di «prototipo» [4], a conferma tra l'altro dell'esemplarità dei percorsi interni alla teorica romaniana [5].

In questo senso, la voce sul *Decentramento amministrativo* e l'evoluzione dell'istituto dell'autarchia sono tra le più rilevanti cerniere che congiungono i vari piani del sistema teorico ro-maniano, e mettono in luce i molti riflessi che reciprocamente intercorrono fra la dottrina amministrativa e la teoria generale del giurista siciliano [6].

2. *Decentramento e autarchia*

La monografia si apre, consuetamente, con la delimitazione dell'oggetto di studio, che in questo caso va inscritto nella teoria dell'amministrazione locale [7]. Ma cosa deve intendersi

[3] D. MAJORANA, *La nozione dell'autarchia amministrativa*, Roma 1900, p. 25.

[4] G. TREVES, *Autarchia, autogoverno, autonomia*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1957², p. 278.

[5] Esemplarità cui fa cenno A. DE NITTO, *Dottrina e realtà delle persone giuridiche pubbliche tra fine '800 ed inizi '900 in Italia*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 11/12, 1982/1983, tomo I, p. 666.

[6] Sulla relazione fra il Romano amministrativista e il Romano teorico generale vedi M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit., pp. 309 ss.; nello stesso volume vedi anche F. RUGGE, *Autonomia e autarchia degli enti locali: all'origine dello Stato amministrativo*, pp. 273 ss.; nonchè R. GHERARDI, *Le libertà limitate: discentramento e liberalismo tra vecchio e nuovo Stato*, pp. 259 ss.

[7] S. ROMANO, *Decentramento amministrativo*, in *EGI*, IV, Milano 1897, pp. 428 e ss.; poi in *Scritti minori*, Milano 1950, II, pp. 11 ss.

per amministrazione locale? Il rimando è allo Stein, e alla distinzione cara alla dottrina tedesca fra *Staatsverwaltung* e *Selbstverwaltung*, che a sua volta si dividerebbe in «amministrazione degli enti territoriali: Comune, provincia e così via (*Selbstverwaltung* in senso stretto), e amministrazione di istituti e associazioni pubbliche (*Vereinwesen*)» [8].

Il problema successivo consiste nel determinare se l'amministrazione dei «corpi territoriali» sia o meno amministrazione dello Stato «per quanto indiretta», problema questo che si pone anche a proposito «di quelle che possiamo chiamare istituzioni pubbliche», e in ambo i casi è collegato alla questione della personalità giuridica di diritto pubblico. La risposta di Romano è pienamente affermativa:

«La dottrina del decentramento dovrà occuparsi di tutti gli organi dello Stato i quali risiedono nelle diverse parti del suo territorio... Dall'altro lato poi crediamo fermamente che, non solo i Comuni e i corpi territoriali in genere, ma anche quegli enti che si dicono pubblici siano dei veri e propri organi dello Stato» [9].

Da qui, la partizione tipologica del decentramento in «burocratico», ovvero «quello che si riferisce agli uffici locali governativi che rientrano nel contesto di amministrazione diretta dello Stato», e «autarchico», ovvero «quello che si riferisce agli enti locali dotati di vera e propria personalità», che poi si suddivide a sua volta in decentramento autarchico *territoriale*, e decentramento autarchico *istituzionale*, se si tratta di istituti o in genere persone di diritto pubblico, non aventi una base territoriale [10].

Quanto alle «funzioni statuali» oggetto di decentramento,

«se si ammette, come a noi sembra doversi, che la parola 'legge', anche per diritto positivo italiano, abbia due significati, l'uno for-

[8] *Ibidem*, pp. 429-430.
[9] *Ibidem*, p. 430.
[10] *Ibidem*.

male e l'altro materiale e che, riguardo al primo, è legge qualunque manifestazione di volontà del Parlamento, riguardo al secondo qualunque norma avente carattere di generalità, allora non potrà negarsi che anche gli uffici dell'amministrazione locale abbiano facoltà di emanare delle leggi in questo ultimo senso. Non è dubbio difatti che essi, anziché provvedere caso per caso, possano regolare alcuni rapporti giuridici, per mezzo di norme astratte e generali» [11].

Ma il cardine dottrinale del decentramento autarchico è che in esso si verifica «uno sdoppiamento della persona dello Stato, in quanto ad enti che non sono per se stessi statuali, vengono affidate delle funzioni statuali» [12]. L'autarchia «non può...prescindere dalla personalità pubblica» [13], essa è definibile «attività di Stato» [14], e deriva da un diritto soggettivo dell'ente titolare di essa. Infatti, muovendo dalla constatazione che «lo Stato debba nell'esercizio delle sue funzioni servirsi di organi che lo rappresentino», e questi organi, per il Romano del '97, possono ancora essere persone giuridiche [15], tre sono i rapporti possibili fra lo Stato e queste persone: il «servizio pubblico imposto», il «pubblico impiego», nonché un terzo rapporto, in cui lo Stato «senza ricorrere ad un'imposizione né venire ad un contratto qualsiasi, lascia piena facoltà a coloro che corrispondono a date condizioni rigorosamente stabilite di compiere o non compiere una pubblica funzione. Questa facoltà è ciò che comunemente vien chiamato diritto politico», ossia

«il diritto di esercitare una pubblica funzione sia nel campo dell'amministrazione che della costituzione. Lo Stato, profittando di certi interessi o tendenze che egli trova nei suoi sudditi, se ne

[11] *Ibidem*, p. 436 (sui concetti di astrattezza e generalità in relazione alla norma giuridica vedi anche S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1918; Firenze 1977³, pp. 21 ss.).

[12] *Ibidem*, p. 445 (su «funzioni proprie» e «funzioni delegate» degli enti locali nelle discussioni dell'epoca, vedi F. RUGGE, *Autonomia e autarchia*, cit., p. 279).

[13] *Ibidem*, p. 447.

[14] *Ibidem*.

[15] *Ibidem*, p. 445.

avvantaggia per fare di questi altrettanti suoi organi, senza costringerli e senza ricompensarli in maniera alcuna» [16].

Dunque, «il diritto politico consiste nel diritto di esercitare una funzione pubblica» [17]. Tuttavia non può darsi funzione pubblica se non adempiuta per conto e in nome dello Stato per mezzo di un suo organo. Da ciò consegue che ogni funzione esercitata dagli enti locali è una funzione statuale, «per modo che tutta, diciamo tutta, la loro attività è attività di Stato». Per cui «quando noi di enti autarchici parliamo, intendiamo riferirci ad uffici che rientrano nell'orbita dello Stato, in quanto che esercitano funzioni pubbliche pur essendone fuori per altri rispetti» [18].

Resta da determinare il criterio distintivo di questa forma di amministrazione dello Stato dalle altre; non è a tal fine bastevole, per Santi Romano, l'elettività delle cariche direttive dell'ente titolare d'autarchia, implicando quest'ultima «un diritto che ha l'ente concepito nella sua collettività, di fronte allo Stato» [19], e non un diritto dei singoli nei confronti dell'ente stesso. Nè possono aver rilievo le funzioni esplicate dall'ente, poiché per il giurista siciliano l'autarchia «é indipendente dall'estensione e dall'importanza delle funzioni medesime» [20]. Per Santi Romano, l'unica distinzione possibile è «quella fra amministrazione diretta e amministrazione indiretta dello Stato. Quest'ultima sarebbe appunto l'autarchica» [21], essendo amministrazione esercitata da persona giuridica pubblica qualificata dal diritto politico all'esercizio dell'amministrazione stessa, che ciò nonostante resta amministrazione dello Stato. Santi Romano rimanda allo Stein:

«allorquando ... cercò di mettere a confronto, per stabilire appunto la nozione di autarchia, il concetto di 'corpo amministrativo' e

[16] *Ibidem*, p. 446.
[17] *Ibidem*.
[18] *Ibidem*, p. 447.
[19] *Ibidem*, p. 448.
[20] *Ibidem*, p. 449.
[21] *Ibidem*, p. 450.

di 'organo governativo'...noi potremmo designare l'organo dello Stato privo di personalità col nome di 'pubblico ufficio', e l'ente autarchico col nome di 'persona di diritto pubblico'» [22].

Quindi, per Santi Romano «autarchia significa amministrazione indiretta dello Stato compiuta da una persona giuridica per diritto subbiettivo e nell'interesse, oltre che dello Stato, anche proprio» [23].

Specificando ulteriormente, Romano completa il suo profilo della persona giuridica pubblica associandosi a quella tendenza dottrinale che si proponeva di precisarne il concetto fondandolo sulla nozione di scopo [24].

A riprova di quanto il tema del decentramento non si limiti all'ambito territoriale, sta proprio quella definizione dell'autarchia come «capacità che ha un ente di adempiere per diritto subbiettivo, dei pubblici servizi, nell'interesse proprio e dello Stato insieme», sicché il territorio non è «elemento né sostanziale né formale o secondario dell'autarchia medesima» [25].

La nozione di autarchia e quella di istituzione pubblica sono quindi intimamente connesse: esse hanno entrambe «il diritto di divenire organi dello Stato» [26].

3. *L'autarchia nella giuspubblicistica tra Otto e Novecento*

Il concetto di amministrazione indiretta dello Stato; l'assenza dell'elettività delle cariche direttive tra le condizioni di attuazione dell'autarchia; lo «sdoppiamento della personalità dello Stato» e l'inconclusione dei soggetti autarchici nella ca-

[22] *Ibidem*,.
[23] *Ibidem*,.
[24] *Ibidem*, p. 458.
[25] *Ibidem*, p. 459.
[26] *Ibidem*, pp. 458-459.

tegoria delle persone di diritto pubblico; la determinazione dell'autarchia in base alla nozione di interesse: questi dunque i tratti salienti del profilo dell'istituto come risulta dalla monografia del 1897.

Tenendo presente che tale profilo rimane pressoché invariato nella monografia sui diritto pubblici subbiettivi per il *Trattato* dell'Orlando, e nella voce sul Comune per il *Digesto italiano*, più o meno coeve alla voce sul decentramento, e che una significativa evoluzione si avrà solo con la seconda delle due opere romaniane dedicate alla nozione giuridica del Comune – quello del 1907 ancora per il *Trattato* dell'Orlando [27], la definizione romaniana dell'autarchia è da collocarsi fra le posizioni sull'istituto caratteristiche dei principali saggi in materia di decentramento apparsi in Italia a cavaliere fra Otto e Novecento.

Nel 1890 esce la nota monografia di G. Vacchelli dedicata al profilo giuridico del Comune: ente autogenetico, «corpo autonomo nello Stato moderno, senza romperne l'unità» [28], il Comune è anche per Vacchelli in qualche maniera un prototipo, «in ogni caso una personalità del nuovo diritto pubblico sociale democratico» [29], e l'istituto che lo caratterizza, l'autonomia, lo pone in relazione analogica col concetto stesso di persona di diritto pubblico [30].

Il profilo del Comune nasce dall'urgenza di «far posto ad una certa manifestazione policentrica delle attività politiche», e quindi anche per Vacchelli rileva la necessità di distinguere

[27] S. ROMANO, *Teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, I, Milano 1897, pp. 11 ss.; S. ROMANO, *Il Comune (diritto amministrativo)*, in *Digesto italiano*, VII, parte III, Milano-Roma-Napoli 1896-1899, pp. 644 ss.; infine S. ROMANO, *Il Comune*, in *Primo trattato*, cit., II, Milano 1908, pp.497 ss.

[28] G. VACCHELLI, *Il Comune nel diritto pubblico moderno*, Roma 1890, p. 40.

[29] *Ibidem*, p. 72.

[30] *Ibidem*, p. 120.

entro la pubblica amministrazione due diverse sfere, quella cioè direttamente proveniente dallo Stato, e quella affidata ai centri autonomi in esso costituiti [31].

Più distante dalle posizioni di Romano è Ferraris, che nello stesso torno d'anni pubblica sotto più d'un titolo la sua monografia sul decentramento [32]. Pur accettando la distinzione fra decentramento burocratico e decentramento autarchico, Ferraris nega l'utilità ai propri fini dell'ulteriore partizione romaniana di quest'ultimo in «territoriale» e «istituzionale», potendosi per lui sì dare un'autarchia istituzionale, ma al di fuori dell'ambito dottrinale del decentramento [33].

Per Ferraris, «enti locali autarchici» e «istituzioni autarchiche» si differenziano ulteriormente:

«i primi hanno molteplicità di scopi, le seconde di regola unicità. I primi sono sempre organi diretti dello Stato, parte integrante della pubblica amministrazione, e lo Stato li organizza organizzando questa: le seconde si creano dallo Stato quando esercita la sua azione sociale, e quindi sono soltanto organi indiretti, ossia di amministrazione delegata» [34].

La definizione alternativa di Ferraris è la seguente:

«enti locali autarchici sono quelle circoscrizioni coattive, dotate di personalità giuridica privata e pubblica, le quali, con potere discrezionale nei limiti segnati dalla legge, compiono, mediante ufficiali scelti, con nomina governativa o elezione popolare, nel loro seno ed agenti a titolo gratuito e sotto la vigilanza dell'autorità a tale scopo costituita dallo Stato, funzioni di pubblica amministrazione

[31] *Ibidem.*
[32] C.F. FERRARIS, *La nozione scientifica del decentramento amministrativo*, in «Atti del Regio Istituto Veneto di Scienze, Lettere e Arti», 1898; seconda edizione aggiornata col titolo *Teoria del decentramento amministrativo*, Milano-Palermo 1899 (da questa edizione le mie citazioni).
[33] *Ibidem*, pp. 10-11.
[34] *Ibidem.*

di interesse collettivo e generale e particolare, traendone i mezzi pecuniari da un proprio sistema fiscale» [35].

Di poco successivo, ossia del 1900, è il saggio in materia di Dante Majorana, più vicino alle posizione di Romano. Majorana, anzitutto, anziché derivare la definizione dell'istituto dell'autarchia da quella del decentramento, preferisce affrontarla direttamente, in sé e per sé, secondo l'esempio tedesco [36]. A differenza di Ferraris, Majorana opta inoltre per l'accezione più ampia dell'istituto, richiamandosi proprio alla voce di Romano sul *Decentramento amministrativo*, in cui per la prima volta, a suo parere, «trovasi usata largamente, con intenti di sistematica, la parola di autarchia, invece di autonomia» [37].

Nel saggio del 1900, il criterio distintivo dell'amministrazione autarchica è cercato in primo luogo prescindendo, come dalle premesse, dalle qualifiche territoriali di centrale e locale, e poi rilevando l'inadeguatezza dei criteri vincolati alla determinazione delle funzioni o degli interessi a queste correlati, non ponendosi l'*utilitas* come categoria scientificamente in sé esaustiva, e non ritenendo Majorana di poter definire alcun servizio pubblico aprioristicamente d'interesse generale o locale [38]: egli propende perciò per una definizione, si può dire, d'ordine strutturale[39], vincolata «all'esame del tipo *intrinseco* e dei *subbietti del diritto*»

Tuttavia, Majorana si dichiara poi, in nome di un «savio eclettismo» [40], impossibilitato ad espungere completamente la categoria degli interessi quale strumento di classificazione, e di non poter quindi adottare un criterio meramente struttu-

[35] *Ibidem*, p. 103.
[36] D. MAJORANA, *La nozione dell'autarchia amministrativa*, cit. p. 5.
[37] *Ibidem*, p. 25.
[38] *Ibidem*, pp. 54-56.
[39] *Ibidem*, p. 60.
[40] *Ibidem*, p. 93.

rale-organizzativo. Ricorre anzi ad una ulteriore categoria, quella degli «scopi» – con diretto riferimento allo Jhering di *Der Zweck im Recht* – quale supporto dottrinale [41].

Per Majorana quindi le amministrazioni si suddividono in «governativa» e «autarchica», e a sua volta la governativa si divide in«centrale» e «locale», e l'autarchica in «generale» e «territoriale», a seconda che siano funzionali ad interessi estesi a tutto il territorio dello Stato, o solo ad alcune parti di esso [42]. L'amministrazione autarchica territoriale, quella «più propriamente detta», si suddivide poi infine in Comuni, «circoscrizioni intermedie fra il Comune e lo Stato», ed «enti speciali...con iscopi diversi di beneficenza, istruzione, economia, ecc. (istituti, consorzi, fondazioni, ecc.)» [43].

Per Majorana infine le caratteristiche di base proprie degli enti dell'amministrazione autarchica consistono nel fatto che essi «debbono essere rami della *pubblica amministrazione* intesa in senso largo; debbono provvedere ed *interessi pubblici,* nella più lata accezione che a questa locuzione deve darsi, debbono quindi rappresentare delle funzioni di Stato» [44].

Del 1902 è poi l'*Esame critico delle varie teorie moderne sopra la nozione di autarchia* di Luigi Raggi. Qui l'autore, dopo un'ampia rassegna della dottrina in materia, afferma richiamandosi a Jellinek che «un ente può chiamarsi di diritto pubblico allorquando sia giuridicamente facoltizzato all'esercizio dei diritti sovrani spettanti allo Stato, sia nei confronti dello Stato che dei propri membri» [45], e che a distinguere lo Stato sovrano dalle «persone giuridiche in esso incorporate»

[41] *Ibidem,* p. 124 nt.1.
[42] *Ibidem,* pp. 66-67.
[43] *Ibidem,* p. 67.
[44] *Ibidem,* p. 127.
[45] L. Raggi, *Esame critico delle varie teorie moderne sopra la nozione di autarchia,* Torino 1902, p. 85.

è solo il «potere di riconoscimento», statale, delle norme giuridiche formatesi «nei primordi della vita sociale» [46].

Per quel che riguarda invece l'elemento territoriale, pur riconoscendo la connessione che intercorre dal punto di vista della storia delle idee fra teorica dell'autarchia e teorica del Comune[47], Raggi nega che sia rilevante ai fini della definizione dell'autarchia, non ritenendo autarchici taluni enti territoriali [48].

Come in Romano, anche qui a caratterizzare l'ente autarchico è il diritto soggettivo all'esercizio delle proprie funzioni [49]. E concordando ulteriormente con Romano, Raggi non ritiene essenziale al concetto d'autarchia alcuna specifica forma di designazione dei titolari delle cariche. Solo, in Raggi l'amministrazione autarchica non coincide perfettamente con quella cosiddetta indiretta dello Stato, ma ne è sottotipo, verificandosi «soltanto quando l'organo dell'Amministrazione indiretta sia una persona giuridica corporativamente organizzata» ed in possesso del suddetto diritto soggettivo all'esercizio delle funzioni affidategli [50].

Di due anni posteriore al lavoro di Raggi è quello di Teodosio Marchi intitolato *L'istituto giuridico dell'autarchia*, [51] che fra tutti è quello in cui con maggior compiutezza l'autarchia è inclusa tra le possibili forme di manifestazione della personalità di diritto pubblico. Anzi si può dire che l'autarchia «abbia seguito fin nelle sue ultime fasi l'evoluzione storica del concetto di personalità giuridica appartenente ad enti collettivi» [52], ed è ad esso che «venne ad appoggiarsi» [53].

[46] *Ibidem*, p. 64.
[47] *Ibidem*, p. 17.
[48] *Ibidem*, p. 89.
[49] *Ibidem*, p. 100.
[50] *Ibidem*, p. 104 e p. 106.
[51] T. Marchi, *L'istituto giuridico dell'autarchia*, Roma 1900.
[52] *Ibidem*, p. 81.
[53] *Ibidem*, p. 156.

Semplicemente, le caratteristiche distintive delle persone di diritto pubblico da quelle di diritto privato coincidono per Marchi con quelle che differenziano queste ultime dagli enti autarchici [54] benché i termini di ente autarchico e di pubblica persona non siano sinonimi, ma la seconda categoria sia soltanto inclusiva della prima (essendo da quest'ultima escluso lo Stato, ente pubblico, ma non autarchico, per eccellenza) [55]. Tanto che la classificazione delle persone giuridiche pubbliche in corpi territoriali – tra i quali il Comune è anche qui «prototipo» di tutti gli enti autarchici [56] –, corporazioni, istituzioni e fondazioni, viene trasposta da Marchi a classificare anche gli enti autarchici, [57] data l'incertezza dei criteri fondati sui loro scopi specifici [58] o sul concetto di *imperium* [59] o sul territorio e così via (ciò nonostante, l'enumerazione che Marchi fa degli enti autarchici non territoriali non avviene in base alla loro struttura organizzativa, ma proprio in base agli «scopi» che li distinguono)[60].

La relazione fra lo Stato e l'ente autarchico è caratterizzata per Marchi dall'essere il secondo contemporaneamente soggetto di doveri e di diritti, cioè «subbietto passivo» e allo stesso tempo «attivo» [61], ma in quanto, comunque sia, soggetto, l'ente autarchico non è mai qualificabile organo dello Stato [62]. Tuttavia, quali persone giuridiche pubbliche, gli enti autarchici godono per Marchi del diritto soggettivo di supremazia, come pure di facoltà discrezionali quali la potestà regolamentare e disciplinare, del diritto di emanare atti ammi-

[54] Cfr. *ibidem*, p. 158.
[55] Cfr. *ibidem*,. pp. 165 ss.
[56] *Ibidem*, p. 182.
[57] *Ibidem*, pp. 163-164, e p. 200.
[58] Cfr. *ibidem*, pp. 194-197.
[59] Cfr. *ibidem*, pp. 197 ss.
[60] *Ibidem*, pp. 304 ss.
[61] *Ibidem*, pp. 391 ss.
[62] Cfr. *ibidem*, pp. 396-398; del pari, veniva già escluso da Marchi che autarchici potessero dirsi gli organi costituzionali, non essendo ammissibile l'esistenza di «persone giuridiche *costituzionali*» (p. 68).

nistrativi provvisti di esecutorietà [63] e così via, e il loro riconoscimento avrebbe dovuto riservarsi al potere legislativo[64] nonostante la prassi discorde. Generata dalla necessità di «partecipazione» dei corpi collettivi all'attività amministrativa dello Stato moderno [65], eppure sciolta dal criterio dell'elettività delle cariche direttive dell'ente titolare, l'autarchia è infine per Marchi:

«quell'istituto giuridico di diritto pubblico che nei grandi Stati moderni costituzionali regola sistematicamente le relazioni giuridiche fra lo Stato e le persone amministrative a questo sottoposte, le quali riconosciute o create dallo Stato stesso, sono messe in grado, in virtù di una delegazione di doveri e di diritti pubblici..., di cooperare collo Stato stesso nei limiti segnati dalla legge, sotto il suo controllo, mediante la realizzazione dei compiti loro connessi per ragione di territorio o di scopo al raggiungimento dei fini statuali» [66].

4. *Autarchia e rappresentanza*

Per la comprensione del ruolo giocato dall'autarchia in un sistema fondato – in linea con la cultura giuridica orlandiana – sulla centralità della persona giuridica statuale, ne è necessario un raccordo con la struttura teorico-generale romaniana, col modello statuale che sottostà all'intera riflessione del giurista siciliano.

L'innesto del pluralismo nella teoria dell'amministrazione non ha cessato d'interessare negli ultimi anni la storiografia: proprio il saggio sul decentramento è stato letto come «testimone di una sostanziale trasformazione del concetto di *Stato di diritto* (si vorrebbe dire da Stato costituzionale a Stato amministrativo)»[67]; e la «centralità del problema amministra-

[63] Cfr. *ibidem*, pp. 403,407,414.

[64] Cfr. *ibidem*, p. 233.

[65] *Ibidem*, p. 105.

[66] *Ibidem*, p .451.

[67] F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato*, Napoli 1971, p. 194.

tivo» [68] è stata il cardine di un'interpretazione dell'opera romaniana, che ha già messo in rilievo la ricaduta della teorica del pluralismo sulla dottrina del Romano amministrativista. [69]

Del resto, non v'è dubbio che tutta la teorica romaniana muovesse in direzione d'una ridefinita centralità dell'amministrazione, non più vincolata ad una mera funzione esecutiva delle volontà del legislatore, bensì nuovo canale di comunicazione tra lo Stato e le forze sociali in un momento di grave crisi del sistema rappresentativo liberale [70]. In questo senso muoveva pure la stessa acquisizione teoretica della necessità quale fonte primaria del diritto e dello Stato [71], che sembra in Romano fonte non solo dell'ordinamento *tout court*, ma immediatamente operante all'interno di esso, a fon dare taluni specifici atti normativi [72]. E ugualmente può dirsi, in via più generale, del primato del diritto non scritto nel sistema romaniano delle fonti, istituzionalista e pluralista [73].

[68] M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo*, cit., p. 312.

[69] Cfr. *ibidem*, pp. 340 ss.

[70] Vedi anche la famosa prolusione accademica del 1909 dedicata a *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in «Rivista di diritto pubblico», 1910, poi in *Scritti minori*, cit., I, pp. 311 ss., e in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, raccolta di scritti a cura di A. CAMMARATA, Milano 1969, pp. 3 ss.

[71] Vedi A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico*, Milano 1976, nonché dello steso autore *La necessità come fondamento della dottrina romaniana*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. BISCARETTI DI RUFFIA, Milano 1977, pp. 239 ss.

[72] Vedi S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Reggio e Messina*, in «Rivista di diritto pubblico», 1909, poi in *Scritti minori*, cit., I, pp. 287 ss.; Vedi anche S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, Modena 1901, poi in *Scritti minori*, cit., I, pp. 107 ss., e anche *Lo Stato moderno*, cit., pp. 227 ss., specie pp. 92-93, *contra* P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano 1953, secondo cui in Romano la necessità è «non necessità *nell'* ordinamento ma *dell'*ordinamento» (p. 63); vedi anche C. BERSANI, *Intorno alle più recenti riflessioni su Santi Romano*, in 'Clio', 1988, pp. 145 ss.

[73] Vedi N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Torino 1936, specie pp. 7 ss.

Muovendo dall'ipotesi che la variante di Romano al modello orlandiano di base sia costruita intorno ad una più precisa determinazione del «polo sociale» della relazione Stato-società, asse portante della riflessione giuspubblicistica italiana al confine tra i due secoli [74], la recente, preziosissima edizione del *Diritto pubblico italiano* di Santi Romano [75] offre ulteriori spunti in questo senso: si trova infatti già qui definito il «popolo» come «pluralità di subbietti uniti fra loro da un vincolo corporativo» [76]. Del pari, già qui compiutamente anche lo Stato «si scompone in diversi ordinamenti» [77], ed è «ente complesso e suscettibile di presentarsi a volta a volta nelle singole sue parti», e che «si distingue in una serie di istituzioni il cui insieme forma la sua struttura o, come generalmente si dice, la sua organizzazione» [78].

In questo quadro, oltre alla voce sul decentramento, molte altre pagine sull'autarchia vedono la luce a firma di Romano. Lo stesso saggio sui diritti pubblici subbiettivi del '97 muove dall'osservazione che «lo Stato...complessivamente considerato, può comporsi di diverse personalità» [79], e allo stesso modo è centrale che i diritti di supremazia propri della persona statale «possono spettare così all'amministrazione diretta come all'amministrazione indiretta dello Stato, così ai corpi autarchici forniti di propria personalità»[80]. E

[74] P. COSTA, *Lo stato immaginario*, Milano 1986.

[75] S. ROMANO, *Il Diritto pubblico italiano*, Milano 1988, Introduzione di A. Romano.

[76] *Ibidem*, p. 173; vedi anche M. FUCHS, *La Genossenschaftstheorie di O. Von Gierke come fonte primaria della teoria generale del diritto di Santi Romano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica moderna», 1979, pp. 65 ss

[77] S. ROMANO, *Diritto pubblico*, cit. p. 232.

[78] *Ibidem*, p. 105; vedi anche C. BERSANI, *Lo Stato liberale nel Diritto pubblico italiano in Santi Romano*, in «Clio», XXV, 1989, pp. 507-515.

[79] S. ROMANO, *Teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, cit. p. 147; su questa monografia di Romano vedi F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni*, cit., pp. 177-189.

[80] S. ROMANO, *Teoria dei diritti pubblici*, cit., p. 143

nella prima delle due monografie romaniane dedicate al profilo giuridico del Comune, si legge anche che «personalità giuridica pubblica e autarchia sono... due concetti paralleli» [81].

Nello stesso *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione* si rileva che i pubblici uffici «hanno innegabilmente acquistato diremmo una suità, che fa distinguere l'attività dell'uno da quella dell'altro e che li rende delle unità, perfettamente determinate e logicamente concepibili senza alcun riferimento all'ente di cui fanno parte» [82].

In quegli stessi anni, fra l'altro, a testimonianza della centralità nell'opera romaniana del tema della frammentazione delle amministrazioni e della sovranità in tutte le sue forme, il giurista siciliano dedica una monografia alla *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato,* i quali, in mancanza d'un migliore criterio distintivo, sono «tutti quegli organi statuali cui non si può in alcun modo riferire il concetto di gerarchia né l'altro di autarchia.... Essi da un lato non debbono costituire delle persone giuridiche, dall'altro non hanno su di sé alcun superiore» [83].

Ciò nonostante, si danno rapporti interorganici, e al fine di tracciarne un profilo definitivo Romano li affronta attraverso la «nuova categoria giuridica» dei «rapporti giuridici riflessivi» [84]. Il concetto di organo amministrativo dello Stato e

[81] S. ROMANO, *Il Comune,* in *Digesto italiano,* 1898, p. 663

[82] S. ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione,* Milano 1898, in *Scritti minori,* cit., I, pp. 47-92, p. 55 (sul saggio, centrale per la questione dell'attività amministrativa delle Camere, e per la dottrina della necessità come fonte degli «atti illegali, ma pur non di meno giuridici, che il Governo può compiere» p. 68, vedi M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo,* cit., p. 328-331).

[83] S. ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato,* Palermo 1898, p. 24, in *Scritti minori,* cit., I, pp. 1 ss.; su questa monografia, vedi A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo,* Milano 1986, pp. 217-221.

[84] S. ROMANO, *Nozione e natura,* cit. p. 60.

quello di autarchia si separeranno solo con la seconda monografia romaniana dedicata al Comune, quella del 1907, dove, ancora una volta, soggetto autarchico non può essere che una persona di diritto pubblico [85] , ed oltre lo Stato si dicono enti pubblici «quegli altri enti che con lo Stato sono più o meno in intimo collegamento, nel senso che fanno parte integrante o sussidiaria della sua organizzazione e direttamente o indirettamente partecipano all'esercizio di funzioni attinenti alle sue» [86].

Ma per il giurista siciliano questo concetto è ora antitetico a quello di organo dello Stato *tout court,* «se non adoperando questa parola in senso larghissimo» [87], essendo finalmente l'organo dello Stato inteso come sprovvisto di personalità propria [88].

Per il Romano del 1944, poi, la questione della personalità dell'organo, infine, «non ha senso» [89]. Più rilevante l'applicazione che dell'istituto dell'autarchia fa Romano nel saggio del 1930 dedicato agli *Interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato,* dove si rileva che «talvolta il contrasto d'interessi fra più soggetti d'autarchia è, non casuale e di fatto, ma, in certo senso istituzionale e necessario, previsto e voluto dalla legge. Ne offre esempio tipico l'attuale ordinamento sindacale».

E occorre aggiungere che l'ordinamento è quello posteriore alla normativa del '26, in cui per Romano viene istituzionalizzato il contrasto fra i sindacati riconosciuti, che ricadono nel modello dell'ente autarchico [90].

[85] S. ROMANO, *Il Comune,* in *Primo trattato,* cit., 1907, p. 583.

[86] *Ibidem,* p. 521.

[87] *Ibidem,* p. 594.

[88] *Ibidem,* cfr. p. 595.

[89] S. ROMANO, *Organi,* in *Frammenti di un dizionario giuridico,* Milano 1947, pp. 160-165; su questa monografia vedi A. MASSERA, *Contributo,* cit., pp. 264 ss.

[90] S. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato,* in

Ma il saggio del '30 è rilevante anche per due altre ragioni: la prima è che vi si trova espressa, come pure nei *Corsi di diritto costituzionale e amministrativo* [91], la teoria del corpo elettorale come soggetto autarchico [92], che si fonda sull'esercizio da parte dei cittadini di poteri in nome proprio e dello Stato assieme: si tratta, per la prima volta, di autarchia di «collettività non personificata» [93], e si scioglie così – almeno in via eccezionale – il vincolo che stringe l'istituto dell'autarchia alla personalità di diritto pubblico; la seconda e più considerevole ragione, è che non solo si rileva l'istituzionalizzazione del conflitto d'interessi fra enti autarchici, ma si prende in esame anche il contrasto fra gli interessi di questi ultimi e quelli dello Stato: qui, gli interessi dell'ente o «corpo collettivo» possono essere anche propri solo di esso, «o della collettività da questo *rappresentata*» [94].

Su quest'ultimo punto conviene aprire un inciso. Nella *Relazione riassuntiva della Commissione dei XV sui rapporti tra potere esecutivo e potere legislativo*, a firma di Romano e allegata alla relazione finale della cosiddetta Commissione dei Soloni, può leggersi circa la composizione della Camera dei deputati, che essa avrebbe potuto

«per una parte, e prevalentemente, essere sempre costituita sulla base del sistema finora adottato..., e in parte, che potrebbe essere di un terzo con elezioni di collegi istituzionali, che dessero luogo ad una rappresentanza di interessi, di classi e di forze sociali, che dir si voglia. Quegli stessi enti, in vario modo raggruppati, secondo la loro varia natura – Consigli di ordini professionali, Università,

Studi in onore di O. Ranelletti, Padova 1931, II, poi in *Scritti minori*, cit., II, pp. 303-304; sull'argomento vedi anche S. ROMANO, *Contratti collettivi di lavoro e norme giuridiche*, in «Archivio di studi corporativi», 1930, poi in *Scritti minori*, cit., II, pp. 285 ss.

[91] Cfr. S. ROMANO, *Corsi di diritto amministrativo*, Padova 1930, pp. 97-98; *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1931³, pp. 214-215.

[92] Cfr. anche S. ROMANO, *Diritto pubblico*, cit., p. 138.

[93] S. ROMANO, *Gli interessi*, cit., pp. 301-302.

[94] *Ibidem*, p. 304 (corsivo mio).

ecc., – che dovrebbero esser tenuti presenti da parte della Corona nella scelta dei senatori, potrebbero altresì inviare nella Camera elettiva i loro rappresentanti» [95].

Vi sarebbe stato così modo, a parere di Romano, di sperimentare quelle nuove forme di rappresentanza degli interessi reclamate all'epoca da molte parti.

Benché nella sua relazione Gino Arias avesse affermato il superamento, da parte della Commissione dei XVIII, della proposta d'introduzione di collegi istituzionali per la Camera, orientandosi in favore dell'opzione corporativa[96], di tali collegi si continua a parlare nel progetto di riforma emerso dai lavori [97].

Va inoltre rilevato che, fra le associazioni ed enti cui la successiva riforma elettorale del 1928 attribuì la funzione di inviare al Gran Consiglio candidati per la formazione della lista nazionale, sebbene in un complesso di figure soggettive eterogenee [98], quella dell'ente autarchico dominava largamente. Del resto, com'è noto, la dottrina dell'autarchia si era in-

[95] S. ROMANO, *Relazione riassuntiva della Commissione dei XV sui rapporti tra potere esecutivo e potere legislativo*, in *Relazioni e proposte della Commissione per lo studio delle riforme costituzionali*, Firenze 1932, p. 234.

[96] Cfr. G. ARIAS, *Relazione sul problema sindacale e sull'ordinamento corporativo*, in *Relazioni e proposte* cit., pp. 94 e ss., specie pp. 156-157.

[97] L'art. 32 della Proposta di legge sull'ordinamento corporativo dello Stato (in *Relazioni e proposte*, cit, p. 173) recita: «Quando l'Ordinamento Corporativo sarà stato attuato, si farà luogo alla rappresentanza politica sulla base di esso, assegnando metà del numero dei deputati ai collegi istituzionali, che si verranno a costituire. Nei collegi istituzionali, la nomina dei deputati avverrà con elezione di 2° grado da farsi dai rappresentanti camerali in carica al momento dell'elezione».

[98] Vedi artt. 47 e 51 TU della legge elettorale politica approvato con rd 2 settembre 1928, n. 1993, nonchè rd 17 gennaio 1929 n. 13. Erano enti autarchici, naturalmente le Confederazioni nazionali di sindacati legalmente riconosciuti di cui all'art. 47 del sopracitato T.U., per la cui disciplina vedi gli artt. 32-41 rd 1° luglio 1926, n. 1130, nonchè numerosi fra gli enti di cui all'art. 1 rd 17 gennaio 1929, n. 13; fra questi ultimi, invece, vi erano anche semplici associazioni di fatto.

nestata perfettamente nella teoria delle associazioni professionali, caratterizzandone lo *status* giuridico [99]. Per Santi Romano, poi, la funzione rappresentativa che le associazioni professionali svolgono nei confronti della categoria (ente di fatto) è «non rappresentanza di volontà, ma rappresentanza di interessi», ed è una forma di «rappresentanza legale» [100], al pari della rappresentanza politica in genere [101].

Si può dunque dire che la discussione sull'autarchia – il suo collegamento con la teoria dei 'corpi collettivi', la sua frequente attribuzione al corpo elettorale, il conferimento ad essa di un carattere rappresentativo – come pure, ad esempio, il rimando di Arias al disegno di legge per la riforma del Senato del 1919, relatori Greppi e Ruffini [102], sembrano suggerire l'opportunità di una considerazione specifica, per quanto in relazione al più generale tema del progetto sindacale e corporativo: la proposta di adozione dei collegi istituzionali, e in generale il tema della funzione di collegamento fra Stato e società attribuita agli enti autarchici, anche nella sua relazione con la teoria della rappresentanza, s'iscrivono in pieno nell'alveo della cultura liberale, sia per l'ambiente e il periodo in cui maturano, sia per le tracce che se ne ritrovano nel dopoguerra. Possono perciò essere lette sia come tradizione autonoma, in sé fertile di conseguenze, sia come momento di passaggio di parte della giuspubblicistica italiana dalla coscienza liberale al progetto corporativo. Nell'un caso come nell'altro, si tratta di un momento di rilievo dell'applicazione alla teoria della rappresentanza politica del

[99] Vedi per tutti G. CHIARELLI, *La personalità giuridica delle associazioni professionali*, Padova 1931; L. RAGGI, *Funzioni dell'associazione professionale nel campo amministrativo*, in *Atti del primo Convegno di studi sindacali e corporativi*, I, Roma 1930, pp. 287 ss.; G. ZANOBINI, *Caratteri giuridici degli enti pubblici sindacali*, in «Lo Stato», 1931, 2, pp. 100 ss.

[100] S. ROMANO, *Contratti collettivi*, cit., p. 290.

[101] S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 216.

[102] Cfr. G. ARIAS, *Relazione*, cit., p. 153; vedi anche il disegno di legge in *Relazioni della Commissione per la Riforma del Senato*, Roma 1919, pp. 39 ss.

modello dottrinale dell'autarchia. Un modello dove non riveste alcun ruolo il meccanismo di scelta dei dirigenti interno al singolo ente autarchico, ma unico dato qualificante della rappresentatività è l'integrazione nella sfera giuridico-statuale della collettività precedentemente organizzatasi.

Tornando a Romano, nel suo sistema le istituzioni entificate svolgono quindi una funzione di collegamento fra Stato e società civile – entrambi teatro del fenomeno della moltiplicazione degli ordinamenti giuridici – in quanto parte dell'organizzazione dello Stato, ma anche diretta emanazione dell'assetto sociale e dei gruppi già a questo livello organizzati: taluni enti autarchici sono perciò chiamati a svolgere, in parte, quella stessa funzione di formazione delle liste elettorali, e perciò d'integrazione del singolo cittadino nel processo decisionale dello Stato, che saranno poi chiamati a svolgere i partiti, almeno nelle intenzioni di parte della cultura giuridica costituente [103].

5. *Autarchia e pluralismo*

Nei *Corsi* e nelle opere successive di Romano, la definizione dell'istituto dell'autarchia non subirà variazioni di rilievo, e manterrà del pari la sua identità nella dottrina più accreditata [104]. Per quanto non possa dirsi che il rilievo attribuito da Romano a quell'aspetto dell'autarchia, che la vedeva forma

[103] Vedi ad esempio il testo del progetto Mortati del 1945, per la disciplina della formazione delle liste di candidati all'Assemblea Costituente, anche in *Il diritto dei partiti in Italia (1945-1970)*, in «Quaderni di studi e legislazione della Camera dei deputati», Roma 1971, pp. 385 ss.; a proposito del progetto Mortati vedi G. QUAGLIARIELLO, *Verso l'istituzionalizzazione del partito politico*, in «Amministrazione e Politica», 1986, n. 2/3, pp. 21 ss.

[104] Vedi ad esempio G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 1939[2], dove per autarchia s'intende «la capacità, riconosciuta all'ente, di amministrare se stesso, ossia di agire per il conseguimento dei propri fini, mediante il dispiegamento di un'attività amministrativa, che ha la stessa natura e gli stessi effetti dell'amministrazione pubblica dello Stato» (p. 143).

di manifestazione della personalità di diritto pubblico, fosse stato unanimemente assimilato dalla dottrina, specie da quella d'origine privatistica: basti pensare alla totale assenza di riferimenti al profilo giuridico dell'autarchia nelle voci dedicate alle persone giuridiche nel *Digesto italiano* come nell'*Enciclopedia giuridica*, rispettivamente del 1900 e del 1934, che – specie quella di Eula per l'*Enciclopedia* – non si sottraggono alla trattazione del soggetto di diritto pubblico, benché redatte da privatisti [105].

Per quanto riguarda gli sviluppi successivi della discussione, nel 1959 per l'*Enciclopedia del diritto*, Sabino Cassese definisce l'autarchia «niente altro... che un'equiparazione, compiuta dall'ordinamento giuridico, degli atti emanati da alcuni Enti Pubblici agli atti amministrativi dello Stato, per quanto riguarda la natura e gli effetti loro» [106]: e il rimando è a Romano sia in ciò sia nel rifiuto di fondare la definizione sul criterio degli interessi, rifiuto nella cui direzione mosse, come si è visto, anche il giurista siciliano nelle sue opere più tarde. Dell'impostazione romaniana Cassese rifiuta perciò solo l'identificazione del concetto d'ente autarchico con

[105] T. BESIA, *Persona giuridica*, in *Digesto italiano*, XVIII, parte II, Torino 1906-1912, pp. 490-543 (datata 1908); E. EULA, *Persone giuridiche*, in *EGI* XIII, sezione II, s.d., pp. 357 ss. (ma la voce è datata in fascicolo 1934). Per Eula, «Persone giuridiche pubbliche sono quelle che hanno per loro destinazione la soddisfazione di interessi pubblici, *tali riconosciuti positivamente dallo Stato*, sia coll'indirizzarvi direttamente l'attività di propri organi, sia col creare per seguirli degli enti istituzionali autonomi mantenuti più o meno direttamente sotto la propria dipendenza e sorveglianza, sia, infine col riconoscere come efficienti ai propri fini determinati altri enti di formazione spontanea od esteriore, ed in quanto tali attraendoli, sotto più aspetti, in una propria regolamentazione pubblicistica, munendoli di poteri, investendoli di funzioni, sottoponendoli ad una più intensa vigilanza ed ingerenza dell'autorità pubblica; in modo da potersi comprendere ancor essi in quella nozione di *istituti pubblici* che vedemmo ricorrere prevalentemente nella terminologia e nel sistema della nostra legislazione positiva» (p. 389). Vedi in proposito anche G. MELIS, *Due modelli di amministrazione*, Roma 1988.

[106] S. CASSESE, *Autarchia*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano 1959, p. 327.

quello di persona giuridica di diritto pubblico, temendo altrimenti l'estinzione di quest'ultima figura soggettiva [107]. Ma, come pure si è visto, questa stessa inclusione non era particolarmente rigida neanche nello stesso Romano, teorico fra l'altro del corpo elettorale come corpo autarchico non personificato [108]. Tentando un bilancio conclusivo, direi perciò che, in primo luogo, lo sviluppo dottrinale dell'istituto dell'autarchia testimonia una prima sistemazione, in Italia, del fenomeno della frammentazione soggettiva dei pubblici poteri; inoltre, si colloca in un quadro più vasto il cui fulcro è una teoria della rappresentanza, maturata attraverso modelli e istituti formatisi in gran parte nell'ambito del diritto amministrativo, e tesa – al di là della ripartizione classica delle tre funzioni dello Stato e degli organi corrispondenti – a collocare il luogo della rappresentanza politica non in relazione diretta con il legislativo, bensì risolvendola in un modello d'integrazione nella struttura amministrativa dei corpi intermedi fra Stato e cittadino. Un modello maturato nell'ambito della giuspubblicistica liberale, e che ha certamente funzionato da mediazione verso il progetto corporativo, ma ha di quest'ultimo confini più estesi, e va quindi isolato per valutarne appieno sia le radici, sia gli sviluppi: sviluppi diretti dapprima ad un'applicazione del modello dell'ente pubblico (soggetto autarchico o meno) al profilo giuridico del partito politico, e in seguito tesi a costruire la teoria giuridica del partito e dello Stato dei partiti attraverso uno schema di distinzione delle funzioni statuali, maturato originariamente nell'ambito del diritto amministrativo proprio muovendo dall'analisi e dalla teoria della moltiplicazione dei corpi intermedi e dei soggetti amministrativi [109].

[107] *Ibidem*, p. 330 (vedi anche G. TREVES, *Autarchia, autogoverno, autonomia*, cit., in cui si rileva, p. 284, come si stesse rischiando di non distinguere più le due figure del soggetto autarchico e della persona di diritto pubblico, riducendo così la seconda ad un «doppione» della prima).

[108] Cfr. note 91, 92 e 93.

[109] Vedi anche C. BERSANI, *Sulla teoria della rappresentanza politica in Italia tra le due guerre*, in «Clio», XXVI, 1990, n. 2.

Infine, ma non certo in ordine d'importanza la teorica dell'autarchia come forma di collegamento fra Stato e gruppi sociali organizzati è di ausilio per la lettura e la collocazione della figura teorica di Santi Romano in un contesto comune, caratterizzato da percorsi interdisciplinari non dissimili – dal diritto amministrativo al diritto costituzionale e alla teoria dello Stato – ognuno rilevante, sia che venga ripercorso individualmente sia che venga ricostruito attraverso l'evoluzione corale degli istituti, per la riflessione sul modello italiano di sviluppo dello Stato amministrativo.

Il problema del partito politico nell'Enciclopedia giuridica italiana

di *Paolo Pombeni*

1. *Il partito e la scienza politico-costituzionale italiana fra Otto e Novecento*

Pubblicata nel 1915 nel volume XIII, parte prima, la voce *Partiti politici* è una efficace testimonianza di quanto i rapporti fra studi giuridici e studi di tipo politico si siano mantenuti vivi ben al di là di qualsiasi semplicistica cesura da far risalire alle famose prolusioni di Vittorio Emanuele Orlando [1].

[1] Naturalmente nessuno studioso ha sostenuto la drastica tesi di una immediata cancellazione delle tendenze che volevano il diritto costituzionale come una scienza della politica ad opera della svolta orlandiana, ma il parallelo snodarsi delle vicende del grande giurista siciliano con quella di Gaetano Mosca, tanto meno fortunata sul piano della vicenda accademica, ha indotto a pensare in termini più rigidi questa evoluzione. Per la verità, se si prendono in esame le vicende concorsuali di Mosca si vedrà che egli non fu respinto certo da uomini in cui l'attitudine al formalismo giuridico fosse molto spinta: della prima commissione (1885) facevano parte Albicini, Palma, Brunialti, Raisini e Arcoleo; di quella dell'anno dopo per una cattedra all'università di Pavia di nuovo Albicini, Scolari, Mariani, Palma e Bonasi. Le critiche di queste commissioni non vertevano tanto sulla metodologia o sull'oggetto di studio, quanto sull'eccesso di critica al sistema che le pervadeva e sulla incapacità dell'autore di afferrare gli elementi positivi del sistema (cfr. G. SOLA, Introduzione, a G. MOSCA, *Scritti politici*, Torino 1982, pp. 28-29; Sola però interpreta in senso parzialmente diverso da me). Albicini apparteneva del resto ad una corrente che, come avrebbe fatto poi il suo collaboratore Domenico Zanichelli, manteneva un forte interesse per la radice storico-politica da cui il diritto costituzionale non poteva disgiungersi. Cfr. M.S. PIRETTI, *Cesare Albicini e la scuola bolognese di diritto costituzionale: la «Rivista di diritto pubblico» (1889-1893)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XVI, 1987, pp. 185-207.

«Lo studio dei partiti politici pare che sfugga alla competenza del giurista in quanto nessuna legge li riconosce e disciplina» [2], ammetteva in apertura della voce il suo autore. A sostenere questa affermazione sembrava porsi anche la scelta della direzione dell'opera di affidare il tema ad uno studioso certo non di prima grandezza [3].

Certo la risposta all'obiezione – retorica – che ci si poneva in apertura andava nel senso di riproporre un filone di pensiero assai caratteristico dell'*Enciclopedia giuridica*. Se lo Statuto «astra[eva] completamente dalla concezione dei partiti politici», la realtà era lì a dimostrare che «in considerazione dei partiti politici si disciplina e svolge tutta la molteplice attività parlamentare e l'azione del gabinetto: onde essi rientrano nella sfera del diritto pubblico». Sarebbe stato miope non considerare «il dinamismo intrinseco delle forze che influiscono potentemente sullo Stato» [4] per fermarsi ad aspetti puramente formali.

Come ho detto si trattava di una linea di pensiero che veniva da lontano e che nelle pagine stesse dell'*Enciclopedia giuridica* era stata sostenuta, non solo per la preponderante presenza di un'autore come Attilio Brunialti che certo era più uno studioso di politica che di diritto formale [5], ma

[2] *Partiti politici*, in *EGI*, XIII, parte I, p. 479a.

[3] L'avv. Alfonso Grassi aveva scritto varie voci per l'*Enciclopedia giuridica*, tutte peraltro di secondaria importanza. Per l'esattezza esse sono: *Concorso a pubblici impieghi, Doge, Duca e Ducato, Isola, Ispettori dell'Emigrazione, Ministeri e Ministri, Nave, Nazionalità, Notariato, Orrezione e Surrezione, Ossario, Osservatorio.* La stessa voce *Ministri e ministeri* era oscurata per la presenza di una voce *Governo* affidata ad Attilio Brunialti. Su Alfonso Grassi non sono riuscito a reperire notizie.

[4] Cfr. *Partiti politici*, cit., p. 479a

[5] Su Brunialti si vedano, nell'ancora insufficente considerazione che gli è stata dedicata, I. Porciani, *Attilio Brunialti e la "Biblioteca di Scienze Politiche"*, in *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli 1986, pp. 193-229 e R. Camurri, *Gli esordi di Attilio Brunialti nella scienza politica italiana (1869-1884)*, in «Ricerche di Storia Politica», II, 1987, pp. 5-23; R. Camurri, *Attilio Brunialti parla-*

anche in modo diretto nella premessa al bel saggio di Gaetano Arangio-Ruiz su *Costituente* [6]. Si tratta in questo caso di un saggio pubblicato nel 1906 (ma scritto circa dieci anni prima), dove si esponevano tesi già divenute in qualche modo di più largo dominio con la fortuna della sua *Storia Costituzionale* (1898) [7].

Un breve esame di queste premesse è necessario per comprendere in che ambito si collocasse questa ambigua percezione del fenomeno dei partiti che fu propria della scienza politico-costituzionale italiana almeno fino al fascismo [8]. Per Arangio Ruiz «come lo Stato non può intendersi senza la società, così il Diritto costituzionale non può prescindere dai

mentare veneto (1882-1919): Rappresentanza degli interessi e formazione del consenso, in «Venetica» VII, 1987, pp. 5-29.

[6] Cfr. G. Arangio Ruiz, *Costituente*, in *EGI*, III, parte IV, pp. 419-535. La voce era nel fascicolo 131, stampato prima del 1897.

[7] G. Arangio Ruiz, *Storia Costituzionale del Regno d'Italia (1848-1898)*, Firenze 1898 (ristampa anastatica, con introduzioni e appendici critiche aggiunte, Napoli 1985). In questo caso l'autore aveva potuto distinguere tra «storia della costituzione», che era «lavoro di scienza politica, diretto a trarre dai fatti storici l'ammaestramento pei suoi giudizi, per le proposte di riforma da apportare alle leggi ed alle istituzioni» e «storia costituzionale», opera invece «civile e politica in senso lato», perché essa aveva presente la 'società' (che secondo il consueto modello inglese avrebbe dovuto essere «intimamente legata» al Parlamento, ma non lo era: su questo modello si veda, F. Cammarano, *Il modello inglese nel moderatismo italiano*, in corso di stampa negli atti del convegno di Vicenza su Fedele Lampertico). Già in questo caso «l'aggrupparsi e lo sgretolarsi dei partiti politici» era una delle materie essenziali della storia costituzionale. Per completare il quadro del pensiero di questo autore sul nostro tema sono da consultare anche *Istituzioni e leggi costituenti*, Milano 1892, e *Le Associazioni e lo Stato*, Napoli 1985.

[8] Per valutare la persistenza di questo approccio basterà rinviare alla voce *Partito* scritta da Felice Battaglia nel 1935 per l'*Enciclopedia Italiana* (la cui bibliografia comincia ancora con Stahl e Bluntschli; su questo si veda anche G. Turi, *Il fascismo e il consenso degli intellettuali*, Bologna 1980, pp. 89-90). Tuttavia il cambiamento che il regime fascista aveva introdotto in ambito costituzionale costrinse anche i giuristi a rivedere – più o meno radicalmente – le loro categorie: cfr. P. Pombeni, *Demagogia e tirannide. Uno studio sulla forma-partito del fascismo*, Bologna 1984 (spec. le pp. 327-435, espressamente dedicate alla riflessione dei giuristi sulla posizione costituzionale del PNF).

rapporti sociali»: significa che il processo di produzione della legge rientra nel campo dell'indagine giuridica [9], secondo una visione organicistica della politica che si fa risalire a Sismondi e a Pellegrino Rossi [10]. Il tema portava alla questione della scienza politica e Arangio Ruiz non si ritrasse esaminando piuttosto per esteso questa tematica [11].

È abbastanza significativo ai fini di quello che ci interessa in questo saggio vedere come le due visioni emblematiche venissero qui considerate quella di Orlando e quella di Bluntschli.

«E cominciamo dall'Orlando per cui la politica studia lo Stato da un punto di vista oggettivo; il Diritto costituzionale lo studia da un punto di vista subiettivo; l'una si svolge nella sfera dell' osservazione dei fenomeni naturali e giuridici e delle evoluzioni e coordinazioni dei principii che li regolano; l'altro presuppone i rapporti tra lo svolgersi di tali principii e l'attuarsi di essi nelle umane società, per via del cosciente e libero concorso delle varie attività in cui la vita di un popolo si scinde».

Bluntschli invece per diritto pubblico intende «l'insieme delle scienze che studiano lo Stato in quanto è nelle sue ordinate relazioni» con un'estensione che, pur in maniera cauta, l'Arangio-Ruiz giudica eccessiva.

È una critica importante, perché segna quasi una svolta nella percezione di un autore che era, come vedremo tra breve, canonico negli studi. Tuttavia l'apparente connubio che qui si celebrerà con Orlando non deve trarre in inganno.

[9] «La Società prepara il cambiamento, il sociologo lo determina, l'uomo politico lo scrive in legge»; p. 424a.

[10] «Fisicamente, la costituzione è un complesso di condizioni e di leggi che formano l'ordinamento e regolano l'azione e la vita di un organismo; politicamente quindi la Costituzione è il complesso di leggi e di usi che fanno di una società umana un corpo politico, con proprio volere e propria azione per conservarsi e per vivere»; p. 424b.

[11] Cfr. pp. 428a-432a

«...la distinzione dell'Orlando ha un valore di non comune importanza, avvegnachè anche qui noi pensiamo che lo studio oggettivo debba accoppiarsi con lo studio soggettivo, che l'ordine giuridico ed il politico bisogna che si compenetrino ed armonizzino. Se la Politica consiste nei mezzi onde lo Stato si avvale per svolgere l'azione sua, il Diritto consiste nella determinazione del limite a quest'azione dello Stato».

Una visione fortemente ancorata alla lezione del liberalismo giuridico: «Nel limite consiste la libertà, vuoi politica, sociale o civile; il limite è senso sociologico, politico e giuridico; la virtù del limite caratterizza il Governo libero». Tuttavia questo liberalismo era ancora per gran parte quello che veniva dall'Inghilterra, con il suo forte senso del rapporto tra realtà politica e realtà sociale [12], sicché la conclusione chiara:

«Per studiare le istituzioni... bisogna tener presente l'ordine di idee politico, l'ordine giuridico e l'ordine sociologico. Le istituzioni sono organismi naturali nati nel grembo della Società: ricerca sociologica; lo Stato le riconosce e le regola con legge: criterio politico».

Questo retroterra metodologico [13] va tenuto presente perché gli esiti non saranno poi tutti logici e lineari come ci si potrebbe aspettare. Proprio la questione della 'forma-partito' diventa una interessante cartina di tornasole per la vicenda.

Astrattamente infatti si potrebbe pensare che l'attenzione che essi ottennero derivasse proprio da questo 'realismo' della scienza costituzionale, secondo le considerazioni che lo stesso Grassi aveva, come si è visto, poste in apertura alla sua voce:

[12] Per un inquadramento complessivo del retroterra culturale di questa formulazione rinvio a J.W. Burrow, *Whigs and Liberals. Continuity and change in English political Thought*, Oxford, 1988. Assai importante per vari retroterra di queste teorie è dello stesso autore, *Evolution and Society. A study in Victorian social Theory*, Cambridge 1979.

[13] A conferma della tendenza può essere citato il fatto che la voce *Diritto costituzionale* (*EGI*, IV, parte V, pp. 133-181) comparsa nel 1906 fosse stata affidata a Gaetano Mosca.

era miope per il diritto non tenere conto di una realtà che tanto peso e tanta importanza aveva acquisito nelle dinamiche della statualità. Tuttavia, e lo vedremo subito, nei nostri autori non intervenne praticamente mai la consapevolezza che la realtà dei partiti corrispondesse ad una forma politica che si radicava nelle strutture stesse dei processi di istituzionalizzazione degli ambiti sociali [14].

2. *Il modello rappresentativo tedesco e inglese in alcune voci dell'Enciclopedia giuridica*

Il dibattito sui partiti era stato assai vivace in Italia a partire dagli anni '70 [15]. Si era segnalata subito una pronta recezione degli scritti di Johan Kaspar Bluntschli, un giurista svizzero tedesco che già nel 1869 aveva pubblicato un volumetto dal titolo *Charakter und Geist der Politischen Parteien*, ma che doveva render canoniche le sue visioni inserendole tali e quali nel capitolo XII del terzo volume della sua *Allgemeine Staatslehre*, volume significativamente intitolato *Politik als Wissenschaft* [16]. Benché quasi sempre citato nell'edizione te-

[14] Mi sia permesso qui rinviare per chiarire questo punto a due miei più recenti lavori, presentati a convegni e in corso di stampa negli atti dei medesimi: *Il moderno nella politica. Dallo Stato ai partiti*, in corso di stampa negli Atti del convegno di Cesena su *Categorie della modernità*; e, *La storia come scienza della politica. A proposito della forma partito*, in *Il partito politico nella Belle Epoque*, a cura di G. QUAGLIARELLO, Milano 1990.

[15] Vi sono naturalmente anche tracce precedenti, talora consistenti, di questo dibattito. Esse possono essere ripercorse abbastanza agevolmente attraverso l'esame che ne fa il Minghetti nel suo classico, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna 1881 (ora ristampato in M. MINGHETTI, *Scritti politici*, a cura di R. GHERARDI, Roma 1986, pp. 603-761). Sul dibattito italiano ed europeo del periodo mi permetto di rinviare ai miei, *Trasformismo e questione del partito. La politica italiana e il suo rapporto con la vicenda costituzionale europea*, in *La trasformazione politica nell'Europa liberale 1870-1890*, a cura di P. POMBENI, Bologna 1986, pp. 215-254, e, *Teoria dei partiti ed esperienza costituzionale nell'Europa liberale*, in *L'organizzazione della politica. Cultura, istituzioni, partiti, nell'Europa liberale*, a cura di N. MATTEUCCI e P. POMBENI, Bologna 1988, pp. 291-311.

[16] Su Bluntschli si possono vedere, oltre ai riferimenti nei miei scritti citati alla nota precedente, le pagine che gli dedica M. FIORAVANTI, *Giuristi e co-*

desca, Bluntschli doveva la sua fortuna italiana ad una tempestiva e buona traduzione [17].

Ora la recezione della dottrina del giurista svizzero tedesco aveva finito per divenire quasi immediatamente la lezione prevalentemente accettata e insegnata anche dai giuristi italiani. Dal Bluntschli dipende pressoché totalmente l'impostazione teorica di Minghetti in quel volumetto sui partiti che doveva divenire un'altra delle citazioni rituali in tutti i dibattiti intorno al nostro soggetto (come vedremo fino allo scritto del Grassi che stiamo esaminando). Lo stesso costituzionalista più famoso degli anni Ottanta, Luigi Palma [18], trattando di partiti politici prende le mosse da questa fonte. Né deve stupire, perché la fortuna di Bluntschli fu notevole in tutt'Europa [19].

Tuttavia il riferimento al giurista svizzero-tedesco è carico di ambiguità perché questi a sua volta aveva proposto almeno

stituzione politica nell'Ottocento tedesco, Milano 1979 e, M.H. FASSBENDER-ILGE, *Liberalismus, Wissenschaft, Realpolitik. Untersuchung des 'Deutschen Staats-Wörterbuch' von J.C. Bluntschli und K. Brater als Beitrag zur Liberalismusgeschichte zwischen 48er Revolution und Reichsgründung*, Frankfurt 1981.

[17] Cfr. G.G. BLUNTSCHLI, *Dottrina dello stato moderno*, Napoli 1879. Il traduttore, Ferdinando Trono, vi aveva premessa un'ampia introduzione (pp. I-XXXVI) in cui aveva fornito dettagliate notizie sull'autore in una chiave simpatetica con le sue idee.

[18] Sull'importanza di questo autore, cfr. G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando*, cit., p. 44.

[19] In Francia venne pubblicato da Guillaumin per la traduzione di Armand De Riedmatten (che scrisse anche ampie prefazioni ai volumi) tra il 1877 e il 1879 (con successive riedizioni nel 1881-83 e nel 1891). In Inghilterra venne tradotto ad Oxford nel 1885, da D.G. Richtie, D.E. Matheson e R. Lodge, solo il primo volume, e, così vien detto nell'introduzione, «primarly in the interests of the School of Modern History» (del resto il testo era ricco di note critiche e di prese di distanza rispetto al modo con cui Bluntschli aveva trattato della costituzione inglese: cfr. per es. pp. 19; 73-76; 326; 333; 400; 429). Questo non impedì che l'opera fosse riedita nel 1892. Si segnala poi anche una traduzione russa, ma non ho potuto controllare la veridicità di questo riferimento. Bluntschli divenne comunque un autore canonico in Europa e tutti gli studiosi non mancano di farne menzione, almeno quando si passano in rassegna i padri fondatori della disciplina.

tre distinte operazioni: la classica disamina del sistema inglese come modello indiscusso della rilevanza dei partiti nella costituzione; la costruzione di una giustificazione in termini 'naturalistici' delle divisioni in partiti riproponendo una bizzarra dottrina psicologica [20]; la proposizione di una spiegazione di tipo costituzionale giuridico dei partiti ed una loro classificazione.

Il Palma, affrontando nel 1885 il tema dei partiti politici in Italia [21], prendeva le mosse da questa ambiguità, perché partiva contemporaneamente dal modello inglese e da Bluntschli. Il rinvio all'Inghilterra è centrale, perché questa modellistica costituisce uno degli snodi della mancata recezione in ambito giuridico, almeno da parte del liberalismo, del partito come istituzione politica nascente dalla società, confinandolo invece nella sfera dei mezzi che servivano a far funzionare il governo.

Palma vuole essere 'realistico' nel suo approccio e respinge subito, pur mettendo l'accento sulla congruità di una trattazione costituzionalistica del problema dei partiti [22], i tentativi di grande catalogazione che finiscono per stabilire «una relazione puramente subiettiva per non dire fantastica», così

[20] Egli la riprendeva da due stravaganti fratelli svizzeri, Friedrich e Thedor Röhmer che aveva conosciuto a Zurigo. Benché la dottrina fosse modesta (e oggi appaia in molti punti ridicola) Bluntschli determinò la fortuna dei Röhmer che da allora in avanti vennero religiosamente citati benché sconosciuti (il traduttore francese nella sua introduzione si lamentava che la Bibliothèque Nationale non possedesse copia di questo testo fondamentale, che in seguito venne comprato perché ora è in catalogo).

[21] Cfr. L. PALMA, *Questioni Costituzionali*, Firenze 1885, pp. 348-377. Va notato che il giurista poneva questo argomento fra quelli che costituivano sì il prosieguo del corso vero e proprio di diritto costituzionale, ma che venivano anche prudentemenete collocati nella categoria della «storia costituzionale».

[22] «...non credo disforme dall'indole di questo libro il discorrere alquanto dei nostri partiti politici, della loro possibile classificazione, delle loro idee e della loro importanza nella storia italiana contemporanea, e quindi nel nostro diritto costituzionale, che è la forma giuridica dello sviluppo della nostra vita politica».

come le imbalsamature del modello inglese nella dicotomia progressisti conservatori («la divisione in soli due è un desiderio, una fantasia»: e in più, «non credo ciò sia del tutto vero nemmeno nella stessa Inghilterra»).

Vi è naturalmente un retroterra polemico non immediatamente percepibile ad una lettura superficiale, retroterra costituito dalla polemica sul trasformismo. Palma in questo scritto si schiera deliberatamente a favore della nuova formula [23], ma questo significava anche porsi in opposizione a chi sosteneva che solo un rafforzamento dello schema classico del bipartitismo costituzionale (progressisti e conservatori) poteva avere effetti non eversivi sul sistema [24]. Per il nostro costituzionalista invece «hanno valore non i principii astratti di civiltà e di nazionalità che a noi paiono reggere il mondo, ma gli interessi e le forze reali»: una dichiarazione da prendere però con cautela perché questo 'realismo', che si inserisce in un momento peculiare di crisi del parlamentarismo [25], non è affatto, come a noi forse sembrerebbe logico, la premessa per una serena accettazione di ciò che la società produce.

Palma è in questa prospettiva un minghettiano, o, se vogliamo esprimerci con maggiore precisione, un uomo saldamen-

[23] Il trasformismo viene qui presentato, in maniera non dissimile da tutta una letteratura corrente, come una necessità inevitabile dell'evoluzione storica a similitudine dell'evoluzione biologica. Non mancano gli argomenti ad effetto, come quando si parla di «quell'altro sommo trasformista che fu Garibaldi».

[24] Su questo cfr. il mio *Trasformismo e questione del partito*, cit. Il tema rimase vivo a lungo: lo stesso progetto costituzionale di Crispi negli anni 1886-1891 fece leva, almeno sul piano delle 'teorie', su una presunzione di ricostruire il corretto funzionamento (bipartitico) del sistema parlamentare alterato dal trasformismo (anche se in questo caso mutava il peso nella bilancia costituzionale della funzione del governo: ho affrontato più in dettaglio tutto ciò in un mio studio sul periodo per il momento inedito).

[25] Si arriva a citare il libro di Pasquale TURIELLO, *Governo e Governati in Italia*, come «nonostante tutte le sue ripetizioni e lungherie, imparziale e prezioso».

te ancorato ad alcuni principi del liberalismo: «bisogna ricordare la distinzione della Società dallo Stato. Lo Stato è l'ordinamento politico degli elementi sociali, ma questi sgraziatamente possono essere in contrasto con lo Stato qual'è costituito» [26]. In questo contesto si colloca la peculiare situazione italiana colla sua sfida costituzionale.

«Possiamo dolercene quanto vogliamo, ma il fatto si è che esistono e non possono non esistere nella nostra patria due partiti affatto extralegali, apertamente indirizzati a distruggere, non soltanto il Governo, ma lo Stato, la Nazione; il legittimista o meglio il papalino romano, e il repubblicano e socialista».

Un contesto che nel momento in cui Palma scriveva questo saggio sembrava davvero sotto l'incubo del dissolvimento per la riforma del sistema introdotta nel 1882, attraverso un meccanismo che minava quella che, anche alla scienza politica liberale più aperta del periodo [27], era apparsa come la chiave di volta del sistema.

«Ha dato maggiore importanza a codesti partiti la riforma elettorale, la quale, aprendo l'elettorato a tutti quelli che in realtà sanno appena leggere e scrivere alcune parole, *ha virtualmente spodestato la classe media più colta, che in sostanza aveva più voluto e fatto l'Italia,* e trasferito il potere politico alla moltitudine, nella quale debbono prevalere quelli che meno hanno e meno sanno: il più aperto e ricco campo di preda per i capi dei partiti estremi, neri e rossi» [28].

[26] Lo Stato come ordinamento politico della società, ecco un concetto chiave del liberalismo: lo Stato ovvero «die Gesellschaft in ihrer eigentlichen Organisation» scriverà Treitschke nella sua tesi di abilitazione *Die Gesellschafts-wissenschaften. Ein kritischer Versuch,* 1859 (cit. in D. LANGEWIESCHE, *Sozialgeschichte und Politische Geschichte,* in *Sozialgeschichte in Deutschland,* hrsg. von W. SCHIEDER - V. SELLIN, Göttingen 1986, p. 12).

[27] Cfr. su ciò il mio *Fedele Lampertico e la scienza politica dei moderati,* in corso di stampa negli atti del convegno di Vicenza su Fedele Lampertico.

[28] Corsivo mio. Era una lezione che in qualche modo veniva dal contesto inglese, attraverso l'influenza degli scritti di James Harrington sul pensiero costituzionale della prima metà dell'Ottocento (assai noto agli autori italiani): «Harrington, in connecting civic virtue with the independence confer-

Per la 'scienza politica' italiana questa spaccatura tra società e Stato, che non era perseguita teoricamente, ma che veniva proposta per la inaccettabilità di un ambito sociale percepito non solo ostile, ma culturalmente impermeabile al liberalismo, finiva per essere una gabbia che mortificava la sua ambizione di 'realismo' [29]. Come vedremo, da questa impostazione discenderà una netta distinzione sul piano della dottrina costituzionale tra il partito come soggetto necessario e qualificante della vita parlamentare, perché senza la sua presenza non si può avere il governo di gabinetto (cioè il massimo punto di sviluppo del costituzionalismo liberale) e l'associazionismo politico extraparlamentare visto con sospetto, non ammesso nel vero e proprio campo costituzionale ove pretendesse di istituzionalizzarsi [30], ridotto a dimensione strumentale e occasionale degli individui perché in caso contrario sarebbe ritornato verso l'aborrita categoria della setta [31].

red by freehold property, made the Machiavellian notion available in the context of a representative, parliamentary political system, identifying the freeholders with the House of Commons and particularly, of course, with the County Members» (J. BURROW, *Whigs and Liberals*, cit., p. 88; ma tutto il volume è da vedere per lo sviluppo di questa dottrina nella tradizione *whig*, che poi attraverso il successo di alcuni autori, per esempio Macaulay, penetrò nel nostro paese).

[29] Né del resto questa perdita di contatto con la realtà è da considerarsi connessa con una nostra presunta arretratezza politica. Per un riferimento all'elaborazione inglese dove si trovano eguali preoccupazioni per la perdita di centralità dei 'freemen', cioè di quella categoria politica elaborata dalla politologia fra Sette e Ottocento, cfr., J. BURROW - S. COLLINI - D. WINCH, *That Noble Science of Politics*, Cambridge 1984.

[30] Per farsi un'idea di questi approcci in tema di diritto di associazione è utile, G. ARCOLEO, *Riunioni ed associazioni politiche*, Napoli 1878, perché è un testo 'avanzato' (contiene per esempio una dura condanna delle leggi antisocialiste bismarckiane) che non ammette legislazione di limite ai partiti anticostituzionali, ritenendola l'anticamera di una limitazione generalizzata del diritto di associazione. Poi però lascia queste fattispecie in balia delle leggi penali (e dei provvedimenti di polizia), cioè in balia del governo: il che mostra chiaramente il livello non costituzionale in cui la vita politica extraparlamentare viene posta.

[31] Questa distinzione, caratteristica in tutto il liberalismo europeo e che discendeva in parte da una certa lettura della politica nella crisi tra Cinque e

La vicenda della crescita organizzativa dei partiti che tanto in Inghilterra quanto in Germania era venuta sviluppandosi a partire dagli inizi degli anni '80 aveva colpito più quel poco di sociologia politica che si stava sviluppando nel nostro paese che non la dottrina costituzionale vera e propria. A dire il vero la realtà politica tedesca, dove invece i partiti avevano raggiunto livelli organizzativi e momenti di formalizzazione di assoluto rilievo [32], risultava pressoché sconosciuta pur a quei giuristi che invece avevano crescente familiarità con la scienza giuridica di quel paese. L'Inghilterra rimaneva il campo privilegiato: a partire dagli anni '90 si cominciava a percepire e a riferire del cambiamento di scenario che si era verificato in quel sistema agli inizi del decennio precedente.

Nell'*Enciclopedia giuridica* un esempio interessante lo si ha nella voce *Elezioni politiche*, che, uscita dalla penna del prolifico Brunialti e pubblicata nel 1895, dà conto in maniera abbastanza precisa e informata sia della vicenda che ha portato alla formazione del cosiddetto «caucus» di Birmingham (in realtà la *National Liberal Federation* di Joseph Chamberlain) sia del parallelo sviluppo organizzativo dei conservatori (si dà conto in particolare dello sviluppo della *Primrose League*) [33].

Qui è interessante fare una notazione sulle fonti di Brunialti. Il dibattito sul «caucus» di Birmingham che infiammò l'Inghilterra fra il 1878 e il 1881 [34] ebbe a quel tempo un'e-

Seicento e in parte dall'esperienza massonico-cospirativa della Restaurazione, trovava un rilancio nella nuova dimensione di massa delle organizzazioni religiose e socialiste. Basterà qui rinviare alle notazioni di Gaetano MOSCA negli *Elementi di scienza politica*, 1896: cfr. il mio *Introduzione alla storia dei partiti politici*, Bologna 1990², pp. 182-184.

[32] Cfr. il classico, T. NIPPERDEY, *Die Organisation der deutschen Parteien vor 1918*, Düsseldorf 1961, più recentemente l'agile G.A. RITTER, *Die deutschen Parteien 1830-1914*, Göttingen 1985, che ha un'ampia bibliografia sulle ultime acquisizioni.

[33] Cfr. A. BRUNIALTI, *Elezioni politiche*, in *EGI*, V, parte I, p. 517.

[34] Se ne veda l'analisi da me svolta in *Ritorno a Birmingham. La "nuova organizzazione politica" di J. Chamberlain e l'origine della forma-partito contem-*

co praticamente nulla in Italia [35]; ora invece Brunialti lo riprendeva citando in bibliografia una serie di articoli di quella polemica ripresi dalla «Fortnightly Review» e dalla «Nineteenth Century Review». Si trattava di una scelta abbastanza casuale e caotica, tanto che l'articolo centrale da cui Brunialti aveva ricavato probabilmente la descrizione del sistema di Birmingham, quello di Edward D.J. Wilson, è messo nella bibliografia fra i testi riguardanti gli Stati Uniti [36]. Non compaiono invece in bibliografia testi che trattino del fenomeno della *Primrose League*: personalmente ritengo che la sua fonte sia un articolo di Roberto Stuart pubblicato sulla «Rassegna Nazionale» [37].

Ma a dimostrare come queste descrizioni siano più sfoggio di cultura cosmopolita che non confronto con una modelli-

poranea (1874-1880), in «Ricerche di storia politica» III, 1988, pp. 37-62.

[35] Per fare un esempio importante Minghetti lo ignora nel suo saggio sui partiti e negli interventi posteriori. Eppure egli possedeva nella sua biblioteca documenti su Chamberlain (per esempio l'opuscolo del suo discorso del 1881 alla NLF: cfr. *Catalogo del Fondo "Marco Minghetti"*, a cura di M. GAVELLI, Bologna 1986, p. 56). Bonghi, nel suo articolo *La nuova legge elettorale e l'avvenire del paese*, in «Nuova Antologia», NS, LXI, 1882, pp. 683-714, aveva parlato delle trasformazioni organizzative elettorali come «per dirla all'americana, i caucus, le convenzioni e simili ritrovi» senza accennare all'Inghilterra, di cui pure era diretto conoscitore (cfr. F. CAMMARANO, *Il modello inglese nel moderatismo italiano*, cit.).

[36] Si tratta di E. D. "J". [e non "S" come compare in bibliografia] WILSON, *The Caucus and its consequencies*, in «Nineteenth Century Review» [3], 1878, [pp. 695-712].

[37] Cfr. R. STUART, *Londra. La primrose League*, in «Rassegna Nazionale», LII 1890. A favore di questa tesi starebbe anche il fatto che Stuart insiste sulla presenza femminile in quest'organizzazione e che questo è anche il tratto peculiare messo in risalto da Brunialti. Quest'ultimo collaborò attivamente alla «Rassegna Nazionale» (del resto molto collegata al gruppo del clerico-moderatismo veneto nella cui orbita stava anch'egli in qualche modo); in questa sede scrisse anche sul tema del conservatorismo inglese: si veda per esempio l'articolo, pubblicato con lo pseudonimo di Crito nel numero dell'1 novembre 1888, su *La democrazia conservatrice in Inghilterra e in Italia*. Sulla «primrose League» vedi: M. PUGH, *The Tories and the People. 1880-1935*, Oxford 1985. Sul problema della militanza femminile nella politica inglese, F. CAMMARANO, *"Passing Needs of party organizations" ? Note sull'emergere*

stica, sta il fatto che quando si viene a parlare dei comitati elettorali in Italia [38] svanisce ogni ricordo di queste innovazioni. Il rapporto tra Comitati e partiti è molto labile e tutto si risolve nel discorso generico dell'influenza dello scrutinio di lista per la promozione di un più conseguente sistema bipartitico.

È altresì significativo che nella voce *Camera dei Deputati* (pubblicata nel 1898) Brunialti non faccia alcun cenno al problema dei partiti [39]: è vero che questa voce ha una posizione un po' peculiare, perché in altre due sedi che trattano un tema analogo se non lo stesso, e cioè *Mandato* e *Parlamento*, affidate a due autori diversi, si parla, come vedremo per esteso, della questione del partito, ma è altrettanto da notare che di sovrapposizioni tematiche c'è, com'è ovvio, ampia traccia in quest'opera. Si aggiunga (ma anche su questo torneremo) che lo stesso Brunialti riprenderà il tema del partito nella voce *Governo.*

3. *L'organizzazione della rappresentanza e il governo*

Si deve però osservare che tutte le voci che abbiamo ora citato vengono pubblicate in piena età giolittiana, dunque in un clima politico profondamente mutato rispetto agli ultimi due decenni dell'Ottocento. Questa svolta venne percepita anche dai giuristi. Prendiamo a titolo d'esempio un capitolo di un'opera di Arcoleo che nel 1909 esprimeva una sorta di bilancio delle sue riflessioni sul sistema politico all'alba del nuovo secolo. Proprio nel capitolo dal titolo «alla ricerca di un partito» [40] è percepibile, pur nel rilievo che viene dato

della militanza femminile nella trasformazione dei partiti politici inglesi di fine Ottocento, in «Bollettino del Museo del Risorgimento di Bologna», XXIX-XX, 1984-1985, pp. 5-22.

[38] Cfr. pp. 636-39.

[39] Cfr. *EGI,* III, parte I, pp. 1-167.

[40] Cfr. G. ARCOLEO, *Forme vecchie, idee nuove,* Bari 1909, pp. 221-243.

alle novità, una linea di continuità con le precedenti riflessioni [41]. Le novità che il secolo nuovo ha introdotte, il decadere del dibattito e della tensione politica e la scomparsa stessa di alcune tradizionali asprezze nel confronto tra le parti, sono sì tali da far intuire da un lato l'emergere di nuovi soggetti (i sindacati), ma presentano aspetti di tenuta nei riguardi della tradizione liberal-costituzionale: i partiti sono una di queste continuità, forse non pienamente un aspetto di quella società che nel *Diritto Costituzionale* del 1902 gli era sembrata «un fatto storico, di natura organica, che nella evoluzione della coscienza generale diviene un istituto giuridico», ma certo un momento essenziale dello sviluppo costituzionale, «convinto – ribadiva nel 1909 – che in uno stato libero non sia possibile un governo senza i partiti».

Questa affermazione è particolarmente interessante perché fatta in un momento in cui la portata sociale dei partiti era percepita in forte declino in rapporto a forme di rappresentanza diverse che sembravano incarnarsi attorno all'organizzazione del lavoro [42]: la perdita di presa sociale della sfida dei partiti [43] tuttavia non mitigava l'altro aspetto, il fondarsi del

[41] Per un primo bilancio complessivo dell'opera di Arcoleo si veda il numero speciale di «Annali '80», *Arcoleo settant'anni dopo: Stato, politica, diritto* (Catania 1986), in special modo i contributi di M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di G. Arcoleo*, pp. 19-58; G. CAVALLARI, *Formazione ed organizzazione dei gruppi sociali nel pensiero di G. Arcoleo*, pp. 105-118.

[42] Questo aspetto è particolarmente interessante e meriterebbe più ampio spazio. La valutazione di una nuova dimensione sociale del diritto, quella che è di solito compendiata nella formula «crisi dello Stato moderno», andava in questa direzione ma continuava a tenersi alla larga dalla questione dell'insediamento sociale dei partiti. Basterebbe leggere la famosa prolusione di Santi Romano sulla crisi dello Stato moderno per rendersene conto. Si trattava di un trend europeo: le riflessioni di Fredric Maitland sulla «persona giuridica» si muovono in fondo su questo stesso terreno. Ho sviluppato aspetti di questa riflessione nei miei, *La storia come scienza della politica*, e, *La modernità nella politica*, cit.

[43] Come abbiamo visto questa era parsa molto forte ed eversiva nel caso dei cattolici e dei socialisti, che ora però Arcoleo percepiva, per restare emblematicamente al testo del 1909, come smorzati.

governo di Gabinetto, attraverso il modello inglese, su una dialettica di partiti [44]. In fondo aveva colto bene il punto il suo allievo Sergio Panunzio, in quel momento sindacalista rivoluzionario convinto, quando aveva ritenuto il suo maestro traditore del liberalismo perché timoroso che una dialettica autonoma di gruppi sociali omogenei minacciasse «l'organizzazione unitaria dello Stato» [45].

È vero però che Panunzio muove a partire da un terreno di riferimenti parzialmente nuovo rispetto alla sua tradizione: egli infatti comincia ad utilizzare sia il saggio di Ostrogorski su i partiti e la democrazia, sia il più vecchio saggio di Bryce sul sistema politico americano (1888) che però solo la traduzione francese del 1900 fece circolare in Italia [46]. Si tratta di due studi, pur assai diversi anche se reciprocamente concatenati da un ambiguo rapporto, che muovono da una revisione della dottrina inglese classica in tema di governo parlamentare [47], proiettando ormai la questione del partito nell'ombra della difesa dalla «demagogia» delle masse e dal «macchinismo politico» in nome del rilancio delle «individualità» sull'arena politica [48].

[44] Era questo un aspetto che Arcoleo aveva, secondo una dottrina peraltro corrente sostenuto sin dal suo saggio del 1881 su *Il Gabinetto nei governi parlamentari*, ed era questo aspetto che Orlando aveva severamente criticato: cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato ecc.*, cit.

[45] Cfr. S. PANUNZIO, *Sindacalismo e Medioevo*, Napoli 1910, p. 61. Il punto è segnalato da G. CAVALLARI, *Formazione ed organizzazione*, cit.

[46] Per il 1913 verrà poi annunciata una traduzione in italiano nella 'Biblioteca di Scienze Politiche' di Brunialti di cui non ho trovato precisa traccia.

[47] Debbo rinviare ancora una volta per dettagli, anche sul rapporto Bryce-Ostrogorski, ai miei due saggi, *La storia come scienza della politica*, e, *La modernità nella politica*. Più in dettaglio il mio, *Sistema europeo dei partiti e partito americano nella tradizione storico-politologica*, in corso di stampa negli Atti del Convegno su «Il partito americano».

[48] Non si può qui dimenticare che Sergio Panunzio diverrà uno dei massimi teorici della forma partito del fascismo. Se si comprende la posizione in questo percorso tenuta dalle critiche «individualiste» alla dimensione di massa della politica, bisogna aggiungere che di queste fonti nel periodo fascista si perde praticamente traccia: cfr. il mio *Demagogia e tirannide*, cit., dove vi è un ampio esame del Panunzio fascista teorico del partito. Si veda anche l'in-

È evidente che in quest'ottica l'accento maggiore cade sul mutamento che si era avuto nell'organizzazione della rappresentanza con il progressivo allargamento del suffragio che si era realizzato in Europa (e con il temuto omogeneizzarsi del contesto competitivo al modello americano [49]). Un esempio chiaro lo si ha nella voce *Mandato* del 1904 [50]. Qui la questione del vincolo tra eletto ed elettori, tanto temuta da tutto il costituzionalismo liberale [51], viene ovviamente riferita alla nuova realtà dei partiti, non solo notando che «la maggiore o minore coltura del corpo elettorale, la moralità di esso e la capacità dell'eletto hanno grande importanza», ma insistendo come «a misura che i partiti siano più o meno rigidamente organizzati ed il loro scopo più o meno nettamente delineato aumenta o scema il vincolo rappresentativo».

La valutazione è nel complesso negativa, perché alla constatazione che «con l'allargamento del suffragio si è moltiplicato il numero dei comitati elettorali e la potenza di questi» si fa seguire questo giudizio:

«...siamo ben lungi dall'affermare che il deputato che è sorretto da un partito sia più fedele rappresentante degli interessi dei suoi elettori, giacché un partito non può mai rappresentare tutti gli interes-

troduzione di Francesco Perfetti a S. PANUNZIO, *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma 1987.

[49] Il «caucus» è considerato in tutta la letteratura europea un'importazione del metodo americano di organizzazione delle elezioni. In quel contesto esso rispondeva ad un'esigenza assai precisa di organizzazione verso un elettorato di massa di dimensioni assai ampie (soprattutto nelle presidenziali) e scarsamente coeso perché formato da etnie diverse e privo di tradizioni storiche socializzanti sul piano politico. In Europa peraltro era penetrata principalmente la violenta polemica sugli aspetti di corruzione e di manipolazione che un sistema di questo tipo implicava e dunque la lettura che se ne dava era totalmente negativa.

[50] A. SERRA, *Mandato*, in *EGI*, IX, parte II, 1904, pp. 794-816.

[51] In questa voce ci si da carico di elencare gli articoli delle principali costituzioni europee che espressamente vietano il mandato imperativo e assegnano alla rappresentanza un carattere generale.

si di una determinata classe o di una determinata regione, ma rappresenta soltanto gli interessi di pochi caporioni che, con mezzi diversi, dispongono di un numero tale di voti da assicurarsi la maggioranza in uno o più collegi elettorali».

Questa impostazione trova conferma con l'ovvio rinvio all'Inghilterra, dove secondo l'autore il mandato imperativo «tent[a] di risorgere» dopo la riforma del 1867, naturalmente attraverso il «caucus» che «trae origine dall'America». È interessante qui che nel descrivere come funziona l'organizzazione la *vulgata* del modello Birmingham venga assunta come generalmente paradigmatica [52].

Tuttavia questo blocco del liberalismo a considerare irreversibile un contesto che ormai si avvia alla 'democrazia' lasciandosi alle spalle il costituzionalismo non era generalizzato. Per quanto Sidney Sonnino sia un personaggio atipico in questa storia, giova ricordare che nel 1911 compariva sulla «Nuova Antologia» un suo saggio che non solo invitava i liberali italiani a smetterla di riposarsi sugli allori elettorali derivanti dal controllo del governo, ma ammoniva anche a valutare il momento nuovo: «Il grande problema politico dell'ora presente sta, secondo le espressioni del De Tocqueville, nel difendere la società dalla demagogia mediante la miglior organizzazione della democrazia» [53].

Questa mentalità più aperta alla ricezione del cambiamento faceva tuttavia fatica a penetrare nella vecchia scuola dei costituzionalisti liberali. L'infaticabile Brunialti tornava nel 1915 ad occuparsi di partiti nell'ambito della voce *Gover-*

[52] Il che non era affatto vero, non solo negli anni '80, ma ancor più nei decenni seguenti, dove anzi la tenuta dello schema originale della «nuova organizzazione politica» di Chamberlain era in declino. La letteratura specialistica su questo aspetto è vasta: mi limito a rinviare in questo contesto al saggio generale di M. PUGH, *The Making of the British Politics*, Oxford 1982.

[53] Cfr. S. SONNINO, *Il partito liberale e il suffragio universale* (15 novembre 1911), ora in *Scritti e discorsi extraparlamentari, 1870-1920*, Bari 1972, II, pp. 1576-1599 (cit. a p. 1590).

no [54]. Vi leggiamo la riproposizione della solita dottrina classica.

«Il potere del governo risiede quasi esclusivamente nel gabinetto e negli organi che da esso dipendono. Il gabinetto è costituito in modo da riflettere la maggioranza parlamentare e più propriamente quella della Camera elettiva, senza la cui fiducia non può assolutamente vivere. Le relazioni del gabinetto con la Camera e col capo dello Stato sono specialmente d'indole politica e possono essere fissate giuridicamente soltanto in alcuni punti per la loro estrema mobilità...

...

La composizione di un gabinetto è tanto più facile quanto meglio sono delineati i partiti politici; d'altra parte chi lo compone può spaziare in un campo tanto più vasto, quanto più i partiti sono indeterminati e confusi, potendo egli allora aggruppare in quel modo che reputa più utile a costruire un durevole governo, le frazioni stesse della maggioranza» [55].

Era un discorso rivolto al nostro paese in un quadro che rimaneva abbastanza fisso [56] nonostante nello studio dei paesi modello l'anziano costituzionalista si mantenesse aggiornato: accanto ai tradizionali Stubbs e Todd, due autori saccheggiati nel corso dell'Ottocento [57], ora compare il recente studio di Lawrence Lowell sul governo inglese [58] che era per tanti

[54] A. BRUNIALTI, *Governo*, in *EGI*, VII, parte II, 1915, pp. 293-378.

[55] Cfr. *ibidem*, p. 349a.

[56] Tutto sommato anche in età giolittiana era continuata la disputa sulla debolezza del sistema parlamentare italiano privo di partiti 'costituzionali' ben strutturati. Non si dimentichi, a testimonianza del persistere di un clima intellettuale, che Salandra, andando al potere nel 1914, scrisse al re di voler restaurare il sistema perdutosi con la 'rivoluzione' del 1876. Cfr. G. CAROCCI, *Storia d'Italia dall'Unità ad oggi*, Milano 1978^4, pp. 49-50.

[57] Crispi per esempio era arrivato al punto da leggere in aula parlamentare brani del Todd. Va anche detto che l'uso di questi autori era quanto mai disinvolto: la mescolanza del *whig* Macaulay con il *tory* (nonché vescovo anglicano) Stubbs è comune (assumo queste definizioni da J.W. BURROW, *A Liberal Descent. Victorian Historians and the English Past*, Cambridge 1981).

[58] Si tratta di, A. L. LOWELL, *The Government of England*, New York 1908, 2 voll., che peraltro Brunialti cita nella traduzione francese del 1910.

versi innovativo, perché usava molto maggiore cautela nella denuncia delle presunte deviazioni dal liberalismo classico. Il professore di Harvard, grande amico di Bryce che in questo lavoro fu suo mentore [59], rivedeva di fatto le troppo ideologiche tesi sulla decadenza del sistema costituzionale che molti avevano fatto circolare negli anni '80 e '90 (e lo stesso costituzionalista di Oxford, anche quando si era fatto coinvolgere da Ostrogorski nel suo libro-tesi) e che ora apparivano ridimensionate dalle stesse vicende politiche degli ultimi anni.

Per Brunialti era sì sempre vero che in Inghilterra «il gabinetto è scelto dal partito, per quanto in modo indiretto e rappresenta il partito, ma esercita il governo nell'interesse del paese» [60], ma era altrettanto vero che il quadro gli appariva mutato e non più idilliaco.

«Sin dalla fine del secolo XIX il governo inglese incominciò però a modificare la propria natura, non solo per il grande aumento delle sue attribuzioni... ma altresì a cagione della preponderanza dei partiti popolari e dell'azione da essi esercitata nella costituzione. Siamo lungi dall'epoca in cui si alternavano al potere i due partiti... Oggi persino i nomi sono perduti, e vediamo di fronte i liberali e gli unionisti, tra i quali esercitano svariate influenze i pochi nazionalisti ed i crescenti membri del partito del lavoro. Frattanto l'Inghilterra è venuta modificando quasi tutte le sue istituzioni storiche... ed in questo mutamento esercitarono una crescente influenza i *caucus*, le organizzazioni di partito ed i *leaders* che le dirigono, per guisa che, sotto certi aspetti e pur conservando la forma del governo monarchico parlamentare, l'Inghilterra si venne accostando agli Stati Uniti d'America» [61].

[59] Basterà citare questo brano dell'introduzione: «Above all he [the autor] feels the deepest gratitude to rt. Hon. James Bryce, now happily British ambassador to the United States, the master and guide of all students of modern political systems, whose unwearied assistance, counsel and encouragement have been a constant help throughout the preparation of this work, and who has read the whole of the proofs sheets except the chapters that deal with the Empire» (A.L. LOWELL, *The Government*, cit., p. VII).

[60] A. BRUNIALTI, *Governo*, cit., p. 341.

[61] *Ibidem*, p. 340.

Il cerchio si chiudeva sempre su questo punto: l'esempio negativo d'oltreoceano, secondo una lezione che non era più la modellistica 'democratica' di Tocqueville, ma l'immagine contradditoria che aveva diffuso in Europa il Bryce della fine degli anni '80 con quel suo famosissimo libro che appunto nel 1913 Brunialti voleva proporre nella sua collana. Il punto d'origine della decadenza era stata l'introduzione del mandato imperativo per gli elettori presidenziali che dovevano trasmettere il voto dei singoli stati.

«Ma a poco a poco questa forma di mandato prevalse, a scapito delle guarentigie che offre l'elezione indiretta, e allora l'elezione del Presidente incominciò a prepararsi nei *caucus* e nelle convenzioni dai mestieranti politici che impongono al paese il loro candidato nell'interesse del partito, con una vicenda di mercati indecorosi e fatali alla pubblica moralità. Così ebbero origine l'onnipotenza dei partiti, l'azione prevalente dei *politicians*, la corruzione delle elezioni, il sistema delle spoglie e tutti gli altri inconvenienti che contribuirono a mettere effettivamente il governo americano nelle mani dei mestieranti politici» [62].

Come ho avuto occasione di notare non era però che l'universo dei giuristi fosse tutto compatto dietro questa percezione, che pure, occorre ribadirlo, rappresentava la *lectio communis*. Nella stessa *Enciclopedia giuridica* e in quello stesso 1915 si levava la voce di Vincenzo Miceli che guardava con simpatia al fenomeno dei partiti [63].

Anche per lui l'origine del potere dei partiti era nel sistema di gabinetto inglese, ma egli lo poneva più precisamente nella trasformazione del funzionamento del sistema del Consiglio Privato a partire da Guglielmo III [64] e vedeva senza problemi il rapporto di esso con il sistema rappresentativo, ora definitivamente consolidato dal *Parliament Act* del 1911. Né gli faceva particolarmente specie che in un tale

[62] *Ibidem*, pp. 331-332.

[63] V. MICELI, *Parlamento*, in *EGI*, XIII, parte I, pp. 158b-211.

[64] *Ibidem*, p. 167.

sistema «l'efficacia di tale controllo [del parlamento sul governo] viene diminuita dall'istesso meccanismo del governo parlamentare, poiché il Gabinetto ha sempre l'appoggio di un partito, il quale ha tutto l'interesse di mantenere il potere nelle proprie mani e quindi ad essere indulgente verso la propria creatura» [65].

Ma vi era di più.

«Un'altra condizione [del buon funzionamento del Parlamento] è data dall'esistenza di veri partiti politici nel paese, cioè di partiti fondati su vere idealità, e non sopra semplici considerazioni d'interessi... Nonostante tutti i mali di cui è fecondo, il partito è senza dubbio (come altra volta scrivevo) una delle forze di coesione che più educano l'individuo umano alla convivenza e lo portano a certi sentimenti, a certe abitudini di disinteresse e di sacrificio per il conseguimento dei comuni scopi (alle volte assai lontani e in contrasto con l'utilità dei singoli), senza di che non potrebbe darsi convivenza, soprattutto convivenza civile. Sotto un certo punto di vista si può dire che, senza l'azione dei partiti, i vasti organismi politici moderni non avrebbero potuto costituirsi forme libere di regime, le quali richiedono appunto il concorso attivo e coordinato di elementi così diversi, diffusi per zone così estese di territorio».

Miceli percepiva con molta acutezza il carattere istituzionale del partito politico per la capacità di dare 'forma' a quella categoria altrimenti evanescente della pubblica opinione. Se i termini non erano questi il concetto era però chiaro: quella crisi dello Stato moderno per cui si avvertiva che «i Parlamenti moderni siano travagliati da una profonda crisi, poiché mancano i criterii organici per la costituzione della rappresentanza e i criterii che potevano valere in altri tempi non sono più applicabili» [66] non sarebbe stata superata se le grandi correnti di un paese «non si disciplinano, non s'incanalano, a così dire, entro certe forme di ordinamento».

[65] *Ibidem*, p. 207.
[66] *Ibidem*, p. 187.

Ed ecco una dottrina che si discostava perciò dai vecchi lidi che abbiamo tante volte percorso.

«Non occorre perciò l'esistenza di partiti politici tipici, come i due classici che rappresentano le due opposte tendenze della conservazione e del progresso...; ma è necessario che le forze politiche del paese si possano organizzare in fasci ben delineati, perché la loro azione diventi effettivamente attiva e feconda e si ripercuota sul parlamento, anzi che esaurirsi in conati impotenti e in perturbamenti dannosi. I partiti politici variano necessariamente col mutare delle esigenze pubbliche e dei problemi che lo Stato è chiamato a risolvere; ma quel che non dovrebbe mutare è la tendenza delle forze politiche ad ordinarsi in un dato modo e a rimanere organizzate in una data forma fino a che quei problemi non vengano man a mano risolti» [67].

Forse queste ultime righe lasciano intravvedere una contraddizione. Accanto al riconoscimento dell'esigenza del disciplinamento sociale anche in politica (un pensiero davvero raro nel periodo che qui consideriamo) sembra spuntare un'idea di mutabilità dei partiti e flessibilità nella loro organizzazione, cioè quasi, si sarebbe tentati di dire, un'ombra di quel 'leghismo' a cui fece appello Ostrogorski nella conclusione del suo studio (soprattutto nella seconda edizione francese del 1914), ma che trovò una recezione varia sia in Francia (attraverso organi di stampa assai letti anche in Italia) che nel nostro paese.

4. *La discussione in Francia e i partiti di massa*

Fin dagli anni '90 in Francia si era assistito ad una ripresa di attività politiche al di fuori o quanto meno a margine dei partiti parlamentari tradizionali a partire dal famoso «affaire Dreyfus». In quel 1895 che aveva visto la fondazione della CGT, Charles Benoist pubblicava sulla «Revue des deux Mondes», un organo che aveva vasta circolazione anche tra

[67] *Ibidem*, p. 187.

gli intellettuali italiani i suoi famosi articoli sulla «organizzazione del suffragio universale», espressamente vista come «crisi dello Stato moderno» [68]. Benoist era professore a quell'*École libre des sciences Politiques* diretta da Émile Boutmy di cui era stato allievo tra il 1881 e il 1885 Ostrogorski [69]; al di là di questo fatto egli influenzò anche ambienti giuridici, ora portati a considerare l'associazionismo maggiormente nell'ambito di una riscoperta dell'origine extrastatuale della nozione di istituzione politica. In quel 1901 che vede la legge sulle associazioni, Léon Duguit pubblica una sua raccolta di saggi in cui si invitava il giurista a guardare positivamente alle capacità di autoorganizzazione della società (sia pure con il riferimento prevalente ai gruppi professionali).

[68] Il famoso articolo che aprì questa serie è: Ch. BENOIST, *De l'Organisation du suffrage universel*, I: *La crise de l'Etat moderne*, in «Revue des deux Mondes», 1 luglio 1895, pp. 5-25. Nel complesso si trattò di sette articoli, l'ultimo dei quali comparve nel numero datato 1 dicembre 1896 (in seguito furono anche raccolti in volume nel 1897). Al di là del successo di questa prima serie di interventi, che si inseriva in parte anche nel dibattito sul metodo proporzionale nelle elezioni (su cui cfr. M.S. PIRETTI, *La questione della rappresentanza e l'evoluzione dei sistemi elettorali: il dibattito politico e giuridico italiano dell'Ottocento*, in «Ricerche di Storia Politica», I, 1986, pp. 9-43), Benoist continuava nella sua critica al sistema politico. Dapprima riferendosi al suo insuccesso nelle elezioni del 1898 (cfr. *Meours électorales. Comment se fait une élection en 1898*, in «Revue des deux Mondes», 15 settembre 1898, pp. 405-434), poi, ormai entrato in parlamento (fu eletto nell'elezione del 1902 e riconfermato nel 1906, 1910 e 1914), assumendo una polemica più direttamente interessata alla questione del 'numero': cfr., sempre sulla «Revue des deux Mondes», *Le Travail, Le Nombre, l'Etat*, 15 marzo 1901, pp. 314-340; *Le suffrage universel et l'évolution des partis politiques*, 1 aprile 1904, pp. 521-542; *Comment on capte le suffrage et le pouvoir. La machine*, 15 giugno 1904, pp. 885-918 (negli ultimi due la recezione di Ostrogorski è già esplicita). Sia detto per inciso: nel 1927, Benoist finì aderente all'Action française.

[69] Cfr. R. BARKER - X. HOWARD - JOHNSTON, *The Politics and Political Ideas of Moisei Ostrogorski*, in «Political Studies», XXIII, 1974, pp. 415-29. Questi autori tuttavia sostengono che non vi fu particolare influenza della scuola su Ostrogorski. Si tratta però di una valutazione affrettata, poiché in realtà, come dimostra l'accurata ricerca di G. QUAGLIARIELLO, *Alla ricerca delle fonti francesi di Ostrogorski*, in «Ricerche di Storia Politica», IV, 1989, pp. 77-112, i grandi temi che Ostrogorski popolarizzerà si trovano già tutti nei dibattiti dell'École.

Su una linea parzialmente diversa, ma che continuava il connubio fra diritto e scienze sociali, si muoveva in quegli stessi ultimi anni dell'Ottocento Maurice Hauriou, cioè colui che avrebbe dato dignità giuridica alla teoria della fondazione e dell'istituzione con il famoso saggio del 1925.

Si tratta di giuristi che erano conosciuti in Italia: non solo Orlando avrebbe criticato le posizioni di Duguit, ma Hauriou sarebbe anche stato presente sulla «Riforma sociale» di Nitti con un importante saggio [70]. Era del resto un clima generale: nel 1887 usciva a Berlino *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung;* nel 1900 Fredric Maitland non solo dava alle stampe la traduzione inglese del volume di Gierke sulle dottrine politiche del Medio Evo con una sua lunga e importante introduzione, ma pronunziava la famosa conferenza *The Body Politics* in cui affrontava alcuni nodi della teoria istituzionale; nel 1902, assumendo il rettorato della Friedrich-Wilhelms-Universität, Gierke sceglieva come argomento del discorso di insediamento il tema della natura delle associazioni umane [71]. Si tratta di nuovo non solo di un clima generale (che è pure importante avere presente), ma anche, almeno per alcune, di produzioni che influenzarono la dottrina costituzionale italiana [72].

[70] Si tratta di aspetti già finemente esaminati da L. MANGONI, *Una crisi di fine secolo. La cultura italiana e la Francia fra Otto e Novecento,* Torino 1983.

[71] Per due di questi testi, la prefazione di Maitland a Gierke e il discorso di insediamento al rettorato di Gierke, si veda la traduzione italiana in *Società e Corpi,* a cura di P. SCHIERA, Napoli 1986. Anche l'introduzione di Schiera a questo volume è importante per inquadrare la vicenda intellettuale di cui stiamo discutendo. Debbo ricordare peraltro, come ho esaminato in dettaglio in altri studi, che questo clima se era dissonante rispetto all'idea etica di Stato come principio superiore alla società era poco interessato al fenomeno dei partiti che vedeva comunque legati alla categoria della 'politica' e non a quella della 'società'.

[72] Si dovrà qui necessariamente fare il nome di Santi Romano e della nuova sistemazione che diede alla crisi dello Stato liberale proprio con il ricorso a dottrine e fonti in cui Gierke aveva un ruolo (la bibliografia su questo tema è vasta; mi limito qui a rinviare a G. CIANFEROTTI, *La crisi dello stato liberale nella giuspubblicistica italiana del primo Novecento,* in *I giuristi e la crisi dello*

Tuttavia per inquadrare correttamente questo periodo e per comprendere come mai la scienza giuridica e la scienza politica liberali non giunsero affatto ad una valutazione positiva dei partiti dal punto di vista istituzionale bisogna brevemente ricordare un altro lato della medaglia. Accanto a questo interesse per il fenomeno associativo come costitutivo della dinamica sociale (ma si tenga presente che, nello spirito del momento, l'associazione principe sembra, anche per un parallelismo col modello medievale, quella di natura professionale) si sviluppa tutto un filone di ricerca che interpreta questi nuovi fenomeni 'di massa' in chiave psico-sociale: si va dal francese Gustave Tarde (il referente di Hauriou) all'inglese Graham Wallas [73]. Questo tipo di studi però non potevano che rafforzare per converso il tipico pregiudizio liberale riguardo all'equazione: organizzazione politica = organizzazione delle elezioni = manipolazione demagogica (riferita ovviamente ad un corpo politico non più composto dai *freemen* la cui *civic virtue* si dava per scontata, ma da una massa di persone la cui qualificazione verso la cosa pubblica era quantomeno dubbia).

stato, cit., pp. 159-170). Proprio attraverso Santi Romano e la sua lezione questa tradizione si mantenne viva, tanto che i giuristi legati al gruppo dossettiano la rilanciarono in sede di Assemblea Costituente della repubblica, riproponendo, seppure come citazioni rituali e un poco oscure, i nomi di Gierke, Duguit, Hauriou: cfr. il mio *Il gruppo dossettiano e la fondazione della democrazia italiana (1938-1948)*, Bologna 1979.

[73] Il 'ritorno' della psicologia come paradigma 'scientifico' per l'interpretazione della società politica è tipico del momento a cavallo fra i due secoli. Si può parlare di ritorno per la vicenda già accennata del rapporto Bluntschli-Röhmer, ma ora la questione diveniva più seria, anche perché il tema della 'folla' diveniva a tutti gli effetti un tema politico. Luisa Mangoni ha già attirato l'attenzione (cfr. *Una crisi di fine secolo*, cit.) sul rapporto Hauriou-Tarde e sul ruolo della sociologia di Durkheim; vorrei qui ricordare l'opera di Graham Wallas, *Human Nature in Politics*, London 1908, dove la psicologia (con riferimento esplicito a G. Tarde) diveniva una chiave di volta essenziale per la comprensione dell'aggregarsi in politica. Di qui una esplicita e radicale presa di distanza dal datato approccio di Ostrogorski (che Wallas con grande acume legge come l'ultimo epigono dell'astrattismo politico della Oxford liberale di Bryce: cfr. pp. 124-129).

Era un dibattito che aveva avuto riflessi anche in Italia in quei gruppi politici "liberali" che avevano reagito alla sfida dei nascenti partiti di massa in termini culturalmente più avvertiti. È qui da richiamare, quasi a titolo emblematico, il gruppo salveminiano de l'«Unità», tanto per il dibattito più generale sul tema partito da questo patrocinato, quanto per l'utilizzo in questa occasione dell'opera di Ostrogorski [74]. In questa sede richiamerò solo il famoso articolo di Croce su *Il partito come giudizio e come pregiudizio* che apparve sull'organo di Salvemini il 6 aprile 1912. In quest'occasione il filosofo napoletano congiungeva quasi i corni del dilemma liberale: accettava la modernità del fenomeno organizzativo («le istituzioni o abitudini nelle quali si meccanizza la vita, necessarie alla vita, perché il meccanismo è necessario»), ma lo riduceva a momento meramente strumentale, a comodità pratica contro l'atomismo tendenziale di certi filoni culturali, rimanendo ferma la nobiltà e insostituibilità dell'azione personale cosciente (in definitiva individuale) e in rapporto unicamente con l'orizzonte dell'universale («La vera azione politica richiede sempre un trarsi fuori dai partiti per affissare, sopra di essi, unicamente la salute della patria»).

5. *La 'voce' di Grassi nell'Enciclopedia giuridica*

Sarebbe eccessivo dire che la voce di Grassi sull'*Enciclopedia giuridica* era all'altezza di questo retroterra, ma certo essa era onestamente lo specchio di un percorso della cultura giuridica italiana in rapporto alla questione del partito.

Dal punto di vista della teoria politica la linea espositiva era del tutto tradizionale e ripeteva, senza neppure una particolare brillantezza, le tesi di Bluntschli e di Minghetti: anche quando vengono introdotti altri autori italiani come Balbo o

[74] Su questo tema cfr. G. QUAGLIARIELLO, *Sulla fortuna italiana d'Ostrogorski: partitismo e leghismo nell'Unità di Salvemini*, in, *Il partito politico nella Belle Epoque*, cit.

Rosmini ci si muove semplicemente sulla falsariga di quanto esposto dallo statista bolognese nell'opera del 1881.

Si parte dalla consueta definizione di Burke che vede nei partiti l'unione di coloro che sono animati dall'«idem sentire de re publica» [75] e da quella di Bluntschli con cui «può ripetersi... che essi non sono una istituzione di diritto pubblico, ma il prodotto e l'esponente delle diverse correnti dello spirito politico di un paese» [76]. Se queste fonti portavano ad una definizione scontata («Il partito politico è l'aggregato di uomini che, convenendo in principi generali comuni, mirano a tutelare l'interesse ed a curare lo sviluppo materiale e morale dello Stato per il bene di tutti»), i tempi nuovi facevano capolino in una immediata correzione di rotta che sostituiva a quanto «può convenire dal punto di vista teorico» una definizione più «pratica»: «I partiti costituiscono speciali associazioni permanenti, con capi che dirigono e disciplinano il movimento, con diramazioni in tutto il paese, con programma concreto» [77].

Si proseguiva distinguendo dal partito la setta (che era ammessa come eccezione in periodi di tirannia) e sottolineando, ma siamo sempre alla parafrasi dei due autori ricordati, che non poteva concepirsi «governo libero» senza partiti, in

[75] La più nota definizione di Burke circa il partito nei *Thoughts on the cause of the present discontents* (1770) che suona: «Party is a body of men united for promoting by their joint endeavours the national interest upon some particular principle in which they are all agreed», è preceduta da quest'altro non meno importante passaggio: «Some legislators went so far to make neutrality in party a crime against the state. I do not know wheter this might not have been rather to overstrain the principle. Certain it is, the patriots in the greatest commonwealths have always commended and promoted such connexions. *Idem sentire de republica*, was with them a principal ground of friendship and attachment; nor do I know any other capable of forming firmer, dearer, more pleasing, more honourable and more vituous habitudes». Cito da *The Works of the Rt. Hon. E. Burke*, Oxford 1906 (pocket edition), II, pp. 82, 80.

[76] Cfr. A. GRASSI, *Partiti politici*, cit., p. 479a.

[77] *Ibidem*, p. 479b.

quanto «il moto è la vita così nell'ordine fisico come nell'ordine politico».

Di nuovo emergeva però la contraddizione fra la dottrina classica e la percezione dei tempi mutati. I partiti apparivano esigenze determinate dell'ordine politico («non si creano artificialmente»).

«Essi sono il prodotto spontaneo della situazione politico-sociale del paese, dell'organismo statale imperante, dei precedenti storici, del valore e della capacità degli uomini di cui seguono l'insegnamento e l'esempio: permangono, si rafforzano o si disgregano in ragione delle peculiari contingenze politiche e sociali, dell'atteggiamento e della virtù dei capi, della saldezza e della estensione delle convinzioni che concorrono a formarli, dello scopo che si prefiggono, delle necessità cui reputino di dover sopperire».

Ma poco dopo si annotava che ormai era «l'interesse privato» a giocare un ruolo preponderante nell'aggregazione politica con le ovvie conseguenze opportunistiche («oggi segnatamente in cui l'interesse è la molla principale delle azioni umane e vediamo l'indifferenza onde si trasmigra da un partito all'altro del tutto opposto») [78].

Veniva così in campo il problema del bipartitismo come modello paradigmatico. Su questo punto Grassi ha superato l'impasse del liberalismo 'volgare', anche perché lo stesso Bluntschli aveva rifiutato lo schema bipartitico, ammettendo come 'naturale' un sistema a quattro partiti e riconoscendo però che i partiti presenti nella società erano molti di più (tanto da raggrupparli in sei classi). Il nostro autore ritiene dalla dottrina classica il principio che i partiti «debbono essere nell'ambito della costituzione politica dello Stato», anche se non manca di far rilevare che il pur giusto principio di mantenere fuori del sistema i partiti in contrasto con la costituzione dello Stato è difficilmente applicabile in uno Stato di diritto, poiché «non è lecito impedire al partito

[78] *Ibidem*, p. 480a

avverso di usufruire dei diritti sanciti dalle leggi a favore di tutti i cittadini e di farsi perciò rappresentare al Parlamento» (norme in contrasto con queste esigenze avrebbero «il carattere di odiosa eccezione alle leggi, le quali vogliono essere applicate con imparzialità»).

La breve analisi che viene poi fatta degli schieramenti partitici in Inghilterra, negli USA, in Belgio, Germania, Francia e Impero Austroungarico servono a Grassi solo per demolire definitivamente la teoria del bipartitismo come modello ideale e per affermare al contrario che «in ogni Stato i partiti si formano in ragione delle peculiari condizioni storiche, sociali ed etnografiche» [79].

Sempre sulle orme di Bluntschli Grassi passa poi a considerare come queste frammentazioni non significhino che la dialettica parlamentare si sviluppi necessariamente su base binaria, tra un governo espresso dalla maggioranza (ma aggiunge: «spesso... tumultuosa ed amorfa») e una opposizione (descritta come «costituita da parecchie gradazioni di colore, che sarebbe malagevole amalgamare in corpo compatto ed organico, da dare affidamento di stabile governo»). Ne seguiva perciò (ed è ancora la trascrizione di un'idea bluntschliana) la tendenza all'unione delle frazioni moderate in un «nuovo partito... che tiene il giusto mezzo e serve da correttore agli altri». Poi però la annotazione realistica: «questo è il partito che nell'ordine parlamentare costituisce il centro, il quale soltanto può aspirare al potere, quando assurga a maggioranza, ciò che di rado avviene»; il centro infatti nei sistemi di partito ben delineati finisce per lavorare solo a supporto di altri.

Una attenzione tutto sommato relativa è dedicata al problema del partito «che tarpa le ali al pensiero e restringe la libertà di opinione»: col Minghetti (da cui dipendono anche le citazioni di Rosmini) si ricorda la distinzione fra partito e

[79] *Ibidem*, p. 481b.

fazioni, tornando sull'idea che queste dipendano da interessi egoistici e siano essi ad introdurre i mali del parlamentarismo [80]. In definitiva il partito è legittimo solo se «capace di assurgere a principi di ordine generale».

Il fulcro costituzionale di questa visione è nella nota teoria del governo di gabinetto: «Dunque il governo parlamentare è governo di partito, tanto più forte e sicuro, quanto più compatto e disciplinato il partito da cui emana ed è sorretto».

La considerazione è però mitigata da un riferimento all'insediamento sociale.

«Il valore di un partito politico si misura dal complesso delle idee circa la costituzione organica dello Stato e dalla loro efficenza pratica in un dato momento storico, non che dalle aderenze che trova nel paese, dalla forza del numero, di attività di coltura, di capacità intellettuale di coloro che vi aderiscono» [81].

La considerazione ora esposta conduce anche ad una valutazione positiva del trasformismo considerando «necessità che i partiti... si trasformino in ragione del progresso evolutivo di uomini e di tempi, pur mantenendo la direttiva generale del loro programma» (trasformazione che è vista come «reciproco assorbimento e fusione»). Però questa valutazione socialmente positiva è frenata dalla ripetizione della teoria che solo i partiti «legali, quelli cioè che fanno omaggio alla forma politica costituita ed agiscono nell'orbita della medesima» possono aspirare al governo, mentre gli altri sono «destinati ad una funzione in gran parte negativa». La conclusione di questa prima parte rinvia esplicitamente al Bluntschli nell'affermazione che «i partiti politici lungi dall'essere un male sono condizione ed indice di sana vita pubblica» [82].

[80] Cfr. *ibidem* p. 483.
[81] *Ibidem*, p. 485a.
[82] *Ibidem*, p. 486b.

Si viene così ad affrontare un capitoletto intitolato «Teoria dei partiti». È significativo che esso compaia qui e la sua costruzione è piuttosto istruttiva, anche se si apre con una dichiarazione limitatrice circa il suo valore.

«Una vera teoria scientifica dei partiti politici, la quale resista alla critica, non sembra possibile, giacché i partiti vanno considerati non con criteri assoluti, ma in relazione al tempo in cui vivono ed al peculiare ordinamento della società nei singoli paesi; onde essa può offrire più tosto un interesse storico, che una vera utilità pratica» [83].

L'esposizione è organizzata in cinque paragrafi dedicati a: Stahl; Röhmer; Bluntschli; Balbo; Ostrogorski e Benoist [84]. In realtà i primi tre paragrafi sono un riassunto delle tesi di Bluntschli: non solo Röhmer, personaggio del tutto marginale e insignificante, ma lo stesso Stahl, pensatore invece di grande interesse e di notevole influenza in alcuni settori del pensiero politico tedesco [85], sono conosciuti esclusivamente per questa via e banalmente presentati attraverso questo filtro. Anche Balbo è un rinvio di risulta, secondo me principalmente in dipendenza di Minghetti, anche se il rinvio è alla voce *Partito* di G.B. Ugo sul *Digesto italiano.*

La parte innovativa è ovviamente il rinvio ad Ostrogorski e a Benoist. Del primo viene detto che «ai partiti permanenti

[83] *Ibidem*, p. 487a.

[84] *Ibidem*, pp. 487-89.

[85] Friedrich Julius von Stahl è un importante pilastro di quel pensiero conservatore tedesco che non può semplicisticamente essere ridotto alla macchietta reazionaria tracciata da Bluntschli. Oggi c'è una ripresa di interesse e di riflessione su questa corrente che ha proiettato un'ombra importante sulla cultura contemporanea: cito qui l'ottimo saggio di Alberto TETTAMANTI, *Il fenomeno storico del conservatorismo tedesco: interpretazioni e problemi*, in, «Filosofia politica», III, 1989, pp. 137-172, nonché l'assai interessante tesi di dottorato di questo studioso su *Adam Müller e il conservatorismo tedesco postrivoluzionario tra dissoluzione del sistema cetuale e nascita del liberalismo in Prussia* (che ho potuto consultare in dattiloscritto per la cortesia dell'autore). Su Stahl cito per tutti il recente W. FUSSL, *Professor in der Politik: F.J. Stahl. Das monarchische Prinzip und seine Umsetzung in die parlamentarische Praxis*, Göttingen 1988.

preferirebbe sostituire aggruppamenti temporanei, da costituirsi di volta in volta a riguardo delle singole questioni e secondo le peculiari circostanze»; il secondo è introdotto a sostegno della stessa tesi, perché è presentato come colui che ha discusso i modi per impedire che i partiti diventino fazioni, ponendo «il problema se sia meglio avere partiti permanenti o aggruppamenti temporanei, senza peraltro venire ad una soluzione, a causa delle gravi difficoltà che presenta».

Se è significativo che Grassi introduca l'opera di Ostrogorski al pari di Bluntschli, bisogna anche rilevare che egli, a mio giudizio, la conosce poco o l'ha letta superficialmente. Se non fosse per un rinvio in nota parlando del sistema dei partiti inglesi [86], sarei tentato di dire che si tratta di una citazione di seconda mano da Benoist (di cui cita gli articoli del 1904 sulla «Revue des deux Mondes»). Infatti non solo nel prosieguo dell'esposizione di questa teoria, ma anche in altri punti viene illustrata una teoria completamente diversa da quella di Ostrogorski. In questa prima occasione si dice per esempio che i partiti inglesi, pur mutati nel corso degli anni, «mantengono intatta la loro carattersitica di piena subordinazione allo Stato, per lo sviluppo ed il miglioramento del medesimo»; si parla in termini positivi del sistema elettorale e si sottolinea, come un dato positivo, che «il valore dei partiti è in ragione direttamente dell'abilità e dell'autorità dei capi». Quando si parla del sistema inglese si continua a darne un'immagine del tutto positiva (la fonte è non a caso il vecchio libro del De Franqueville) e non v'è alcuna recezione delle tesi ostrogorskiane. Fatto infine decisivo, la descrizione dei partiti negli Stati Uniti d'America [87] è non solo positiva, ma in taluni punti quasi entusiastica, e conclu-

[86] Cfr. A. GRASSI, *Partiti politici*, cit., p. 491 nota. Peraltro il riferimento è inesatto, perché parlando del compito della «whip» si rinvia ad Ostrogorski «vol. I, cap. II», mentre quest'argomento si trova (in tutte le edizioni, compresa quella francese del 1914 in un unico volume), sì nel capitolo II, ma della seconda parte del primo volume.

[87] Cfr. *ibidem*, pp. 493-495.

de con una notazione che avrebbe fatto rabbrividire Ostrogorski.

«Il candidato non si può presentare spontaneamente, senza avere spesso altro merito che una borsa ben guarnita e una dose non comune di audacia, come, per esempio, presso di noi; nè viene proposto o raccomandato da un comitato qualsiasi o da una camarilla locale che tenta d'imporsi; ma viene eletto dai liberi voti di tutti gli iscritti al partito, riuniti in solenne adunanza, e per il candidato così eletto debbono obbligatoriamente votare tutti, così la maggioranza come la minoranza dissenziente nella scelta».

Al di là del problema della discrepanza rispetto allo scrittore russo è qui da chiedersi dove tragga origine questo entusiasmo per il sistema americano: la fonte citata è il Bryce di *The American Commonwealth* (1888; ma qui è usato nella versione francese), che però mi pare meno entusiasta su questi punti [88].

Nel complesso le fonti di Grassi per la teoria dei partiti inducono a più di una curiosità. Se non stupisce, vista la sede, l'ampia presenza della tradizione politico-costituzionalistica italiana tardo ottocentesca con le sue fonti consuete, l'introduzione di Ostrogorski e Benoist pone qualche problema. Mi chiedo soprattutto da dove Grassi avesse tratto la spinta a canonizzarli in questo modo: egli non era dopo tutto un lettore attento alla produzione sul nostro tema, vista la assenza di qualsiasi riferimento a Michels. È vero che noi disponiamo, per annotazione dell'autore stesso, di un riferimento alle date di composizione: «la presente monografia fu scritta sullo scorcio del 1911 e trovo oggi ben poco da modificare» ci avverte parlando dei partiti italiani [89], mentre parlando del Belgio aggiunge «nel momento in cui correggiamo queste bozze (marzo 1915)...» [90]. Nel momento della

[88] Su Bryce e la democrazia americana rinvio a, E. IONS, *James Bryce and American Democracy 1870-1922*, London, 1968.

[89] A. GRASSI, *Partiti politici*, p. 504, nota.

[90] *Ibidem*, p. 481.

scrittura dunque la *Sociologia del partito politico* non era disponibile se non in edizione tedesca. Ma un anno dopo sarebbe comparsa la traduzione italiana e comunque Michels aveva anticipato su alcune riviste italiane parte delle sue tesi, nonché aveva operato in un ambiente 'giuridico', essendo professore presso la Facoltà di Giurisprudenza di Torino (di cui era preside Mosca) dal 1907 al 1913 [91].

Mi sentirei di dire che Grassi non poteva avere interesse per l'approccio di Michels che esulava dal problema del partito come funzione del sistema politico fondato sul governo di gabinetto, mentre invece questo tema era, nonostante tutto, ancora il 'motore' dell'interesse di Ostrogorski [92].

Non vorrei però dar l'impressione di stare sopravvalutando la portata di questa voce per quanto riguarda la parte 'teorica': se è significativa la sua esistenza e se dalla sua analisi si traggono utili riflessioni, bisogna anche dire che essa occupa una parte quantitativamente modesta del saggio e che è assai scolastica nella stesura. Grande rilievo hanno invece la descrizione di alcuni casi nazionali emblematici e poi, come è ovvio, l'analisi della situazione italiana.

Nella parte dedicata all'estero [93] colpisce la restrizione a tre soli casi: oltre all'Inghilterra, che è, per tutte le ragioni che

[91] Per un bilancio della e una prima introduzione alla produzione di Michels è assai utile il volumetto curato da Giordano SIVINI, *Michels. Antologia di scritti sociologici*, Bologna 1980 e l'introduzione del curatore. È facile capire come, al di là dell'opera principale, il lavoro di Michels sull'organizzazione della politica fosse già più che disponibile (si pensi anche solo al volume del 1908 su proletariato e borghesia nel socialismo italiano).

[92] Michels stesso si accorse di questa aporia, quando, in una nota della prefazione alla prima edizione italiana, confutò quei recensori che avevano visto in Ostrogorski un precursore dei suoi studi, poiché a suo giudizio «l'esimio scienziato polacco» [sic] aveva principalmente come tema il «funzionamento del governo democratico» e non la «politica *interna* del partito» (corsivo nell'originale; se ne veda ora la riproduzione in appendice a R. MICHELS, *La Sociologia del partito politico*, Bologna 1966, p. 541).

[93] Cfr. A. GRASSI, *Partiti politici*, cit. pp. 489b-495b.

sappiamo, un classico, vengono aggiunti Belgio e Stati Uniti d'America. Il Belgio aveva una tradizione di modellistica costituzionale nella prima metà dell'Ottocento (non fosse altro che per le vicende del nostro statuto), ma poi aveva perso di rilevanza almeno negli ambienti liberali (la presenza di un forte movimento socialista, settore chiave dell'Internazionale e la sua precoce adozione della proporzionale avevano dislocato diversamente l'interesse nell'area democratica). Forse ora tornava all'attenzione sull'onda dei dibattiti sulla riforma del suffragio che proprio nel 1911 erano fioriti numerosi e che avevano portato a riconsiderare quell'esperienza storica [94].

Alla simpatia verso gli Stati Uniti e il loro sistema di partiti ho già accennato: aggiungerò solo che la trattazione è ampia e, sebbene non particolarmente originale, già questo solo fatto merita rilievo.

Interessante appare anche la parte dedicata all'Italia [95], in cui Grassi scopre le carte delle sue simpatie politiche. Si parte infatti dall'articolo di Sonnino (1911), che ho già avuto modo di citare, in merito alle esigenze del liberalismo di confrontarsi col suffragio universale superando lo schematismo bipartitico (e negando la naturalità della divisione: «il partito motore contro il partito martinicca») e si finisce nella critica a Giolitti [96]. È interessante che qui si esprima un duro giudizio sul sistema del trasformismo, mentre l'ipotesi minghettiana della trasformazione dei partiti era stata accolta favorevolmente.

[94] È questo un nodo piuttosto importante e per ora non ancora adeguatamente studiato. Mi permetto di segnalare in questa sede che Maria Serena Piretti sta completando un impegnativo lavoro di ricostruzione del dibattito che portò alla riforma del sistema elettorale italiano culminata nel 1919: il materiale messo a disposizione in questa sede è di grande importanza anche per il nostro tema.

[95] Cfr. *ibidem*, pp. 495b-509a.

[96] *Ibidem*, p. 502a. È interessante che la fonte citata in questo contesto sia Nitti.

Non a caso una fonte privilegiata di Grassi per questa parte è il Bonfadini, uomo di punta di quella critica 'moderata' al 'giacobinismo' di Crispi e parte di quella pattuglia che continuava a difendere il costituzionalismo inglese 'classico' come modello perfetto della politica [97]. Si parla così de «il trasformismo ed il parlamentarismo, queste due piaghe sempre aperte, che hanno screditato nel concetto del paese la istituzione parlamentare», sorti in luogo di «quell'avvicendarsi normale dei partiti al potere, che costituisce la forza, la garanzia e la ragione d'essere del sistema parlamentare rappresentativo». Responsabile della degenerazione il Depretis, ma in un quadro che ne ha favorito l'opera.

«Il trasformismo dunque, iniziato dal Depretis, proseguito dai successori, impotenti, non ostante il vivo desiderio di taluno di essi, a richiamare i partiti alla loro origine, è degenerato in una confusione babelica, nella quale non si capisce più nulla.
Di questo stato di cose si vuol fare risalire la responsabilità all'on. Giolitti, che, peggiorando l'opera del Depretis, conduce oggi la Camera a sua posta, facendo e disfacendo come vuole, all'unico scopo di mantenersi al potere».

Un giudizio duro, che si basa sulla constatazione di un governo bloccato dal «dov[er] tenere d'occhio costantemente la sua maggioranza pletorica... mal connessa», un «caledoscopio mostruoso» di cui «anche il partito socialista spesso e volentieri fa parte». Ci sarebbero è vero «due partiti un po' meglio organizzati» e cioè «quello costituzionale che forma l'opposizione» e quello repubblicano: ma il primo è troppo debole per contrastare la maggioranza, il secondo è programmaticamente fuori del sistema.

[97] Su questo gruppo si vedano gli studi di F. CAMMARANO, *"La ricostituzione della parte moderata": la Federazione Cavour tra partito del governo e partito del paese 1888-1891*, in *Gli Aspetti sociali delle istituzioni rappresentative*, a cura di V. CONTI - E. PII, Firenze 1987, pp. 107-126; *Una "whiggery" italiana? L'opposizione moderata al progetto crispino*, in *Il partito politico nella Belle Epoque*, cit. Si veda inoltre la sua tesi di dottorato su questo gruppo, *Il progresso moderato. Un'opposizione liberale al progetto crispino*, in corso di stampa.

Grassi si impegna poi in una analisi dei vari partiti sulla scena, muovendo comunque da pregiudizi sfavorevoli verso l'organizzazione della società («il difetto sta nel manico, cioè proprio nel paese, in cui manca la coscienza e la dignità nazionale»). I «due partiti meglio costituiti e disciplinati, diretti entrambi da istituzioni superiori che sono fuori dello Stato e contro lo Stato» (e cioè il partito clericale e il socialista) sono inaffidabili per le solite ragioni: il primo vuole asservire lo Stato al confessionalismo, il secondo alla classe.

Il partito ideale è quello liberale che «si prefigge di perfezionare continuamente le istituzioni vigenti, adattandole ai tempi nuovi», che «rifiuta di restringersi ad astrazioni di scuole e di sistemi politici, perché sa che la società civile non può reggersi sopra astruserie di massime teoriche e quasi dogmatiche», che «non si fa sedurre dalle utopie di pace e fratellanza universale». Significativamente però Grassi aggiunge, forse conscio di una contraddizione con la denuncia della crisi che ha fatto in precedenza, che «questo programma dovrebbe aver raccolto e svolgere il partito nazionalista, recentemente comparso sulla nostra scena politica», anche se deve ammettere che le cose non sono così semplici.

Il tempo della crisi si sente anche nella valutazione di radicali e repubblicani. Coi primi è indulgente fino a scrivere che «rappresenta per altro una tendenza del partito liberale costituzionale, di cui costituisce la punta più avanzata» e che «a torto da taluni si comprende fra i partiti così detti sovversivi». Ed anche ai secondi guarda con occhio nuovo perché se nota che la sua decisione per la repubblica lo fa «recalcitr[are] al principio evolutivo che è la forza di ogni partito», aggiunge anche:

> «Sostanzialmente è partito d'ordine, che potrebbe con le sue energie giovare molto al paese; e difatti in quegli Stati in cui vige la forma repubblicana non si differenzia punto dal partito che negli Stati a sistema monarchico rappresentativo gerisce il potere».

Così alla fine della trattazione il sottile confine tra politica e scienza della politica, sia pure *sub specie* di diritto politico

costituzionale, era rotto e si era scivolati in una libellistica neppure di alto livello. La sostanziale difficoltà del costituzionalismo liberale a misurarsi con la forma partito contemporanea non poteva consentire esiti diversi.

Forse ad epitaffio di questo percorso si potrebbe mettere la considerazione che il vecchio James Bryce ormai ottantatreenne svolse nel suo libro sulle democrazie moderne pubblicato nel 1921 e presto tradotto nelle principali lingue (compresa la nostra). Bryce era un monumento della scienza politica e costituzionale liberale ed aveva speso una quota non irrilevante della sua vita nella polemica sulla trasformazione del sistema politico moderno muovendo in un'ottica non proprio favorevole alla forma-partito come si veniva delineando. E tuttavia, al di là di quello che espose sui partiti nel capitolo XI (che qui non possiamo esaminare), è significativo che egli, in una nota, scrivesse che i «sociologi» (!) non cessavano di denunciare il partito senza però saper dire con cosa sostituirlo e aggiungesse che neppure Goldwin Smith, a dispetto di tutta la sua cultura aveva saputo rispondere alla domanda: come assicurare, senza i partiti, il funzionamento di un governo rappresentativo? [98].

Goldwin Smith, grande amico di Bryce con cui fu in corrispondenza per tutta la vita, era stato il campione della battaglia contro il 'modello di Birmingham', il vero creatore di quelle tesi che poi Ostrogorski avrebbe sviluppato e popolarizzato ed anche colui che ostinatamente fino alla morte (7 giugno 1910) avrebbe continuato a scrivere ai suoi amici contro il pericolo rappresentato dai partiti [99].

In qualche modo il cerchio dell'ideologia finiva per essere chiuso.

[98] Cfr. J. Bryce, *Modern Democracies*, London 1921, I, p. 138, nota.

[99] Cfr. A. Wallace, *Goldwin Smith. Victorian Liberal*, Toronto 1957, e il mio *Ritorno a Birmingham*, cit.